

République du Sénégal



COUR SUPRÊME

Rapport annuel de la Cour suprême 2011

Dakar

août 2012

Article 33 de la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême

La Cour suprême établit chaque année le rapport de ses activités.

Ce rapport, soumis par le Secrétaire général de la Cour au Premier Président délibérant avec les présidents de chambre et les conseillers, est adopté par l'Assemblée intérieure en séance plénière à laquelle participent tous les magistrats de la Cour, y compris les conseillers en service extraordinaire.

Le rapport peut contenir, notamment, des idées de réforme ou d'amélioration d'ordre législatif, réglementaire ou administratif, des propositions nouvelles ou certaines difficultés rencontrées par la Cour suprême dans l'application des lois.

Le rapport est adressé au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat. Il est ensuite publié dans les mêmes formes que le bulletin des arrêts de la Cour suprême.

© Cour suprême, 2012
ISSN 0850 - 5713

Utilisation commerciale interdite
Reproduction autorisée avec indication de la source

République du Sénégal



COUR SUPRÊME

**Rapport annuel de la Cour suprême
2011**

Sommaire

Présentation du Rapport annuel de la Cour suprême pour l'année 2011, par <i>Papa Oumar Sakho</i>	9
Première partie. Les activités de la Cour suprême en 2011	13
I. Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux, année judiciaire 2010-2011. Synthèse des allocutions prononcées	15
II. L'activité juridictionnelle. Statistiques 2011	31
III. L'activité consultative	57
1. L'Assemblée générale consultative	57
IV. L'activité administrative	61
1. Rapport annuel d'activités du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême	61
2. Rapports de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux et de l'Inspection générale des Parquets	73
3. Autres activités administratives	77
V. Les Journées d'études de la Cour suprême	79
A. Présentation des Journées d'études	79
1. <i>Les mardis de la Cour suprême</i>	79
2. <i>Les autres Journées d'études</i>	80
B. Les rapports de synthèse des Journées d'études	85
1. <i>Les mardis de la Cour suprême</i>	85
2. <i>Les autres Journées d'études</i>	87
VI. Compte-rendu d'activités internationales de l'année 2011	95
VII. Propositions de réforme d'ordre législatif, réglementaire ou administratif	99
VIII. Perspectives pour l'année 2012	101

Deuxième Partie. Discours et études	103
1. <i>Discours prononcés lors de la Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux, année judiciaire 2010-2011</i>	105
- Discours d'usage, par Madame <i>Aminata Cissé Fall</i>	107
- Discours de M. le Procureur général, M ^e <i>Abdoulaye Gaye</i>	117
- Discours de M. le Bâtonnier, M ^e <i>Alioune Badara Fall</i>	125
- Discours de M. le Premier Président de la Cour suprême	135
- Discours de M. le Président de la République	145
2. <i>Les mardis de la Cour suprême</i>	159
- Propos d'ouverture, par <i>Papa Oumar Sakho</i>	159
- Propos introductifs, par <i>Papa Makha Ndiaye</i>	161
- Aperçu de la jurisprudence sur l'application de l'article L56 du code du travail (ancien article 51) relativement aux dommages et intérêts, par <i>Seydina Issa Sow</i>	163
Analyse de l'article L56 du code du travail. La jurisprudence de la juridiction suprême sur la notion de licenciement abusif, par <i>Sangoné Fall</i>	177
- L'application de l'article L56 du code du travail. Variables de l'analyse de la rupture abusive du contrat de travail, par <i>Papa Makha Ndiaye</i>	181
- L'accès à la sphère juridictionnelle de la Cour suprême : les problèmes de la régularité de la procédure, par <i>Abdourahmane Diouf</i>	191
3. <i>Autres Journées d'études de la Cour suprême</i>	237
- Journées d'études à la Cour suprême du Sénégal du 11 au 15 avril 2011, <i>Catherine Bolteau-Serre</i>	237
- Compte rendu de mission à la Cour suprême du Sénégal, les 20, 21 et 22 juin 2011, par <i>Jean-Louis Gillet</i>	239
- Les évolutions récentes du Conseil d'État, Intervention de <i>Jean-Marc Sauvé</i>	241
- La justice administrative en Europe : convergences ou divergences ?, par <i>Terry Olson</i>	251

Annexes	265
1. Calendrier des audiences 2011-2012 et composition de la Cour suprême au 31 décembre 2011	265
- Calendrier des audiences	265
- Composition des Chambres	267
2. Projet de réhabilitation et d'extension des locaux de la Cour suprême : attribution définitive du marché d'études architecturales	268
3. Textes sur les Inspections générales	269
Liste des tableaux	277
Table des matières	279
Procès-verbal de l'Assemblée intérieure de la Cour suprême portant approbation du Rapport annuel	285

Présentation du Rapport annuel de la Cour suprême pour l'année 2011

par *Papa Oumar Sakho*

Premier Président de la Cour suprême

Le présent rapport annuel, établi en application de l'article 33 de la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, décrit les activités de ladite Cour du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011.

Comme chaque année, depuis 2001, l'année judiciaire est officiellement ouverte en janvier par l'audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux. Pour l'année 2011, cette audience s'est tenue le mercredi 12 janvier, sous la présidence de Monsieur le Président de la République, Président du Conseil supérieur de la Magistrature. Le thème du discours d'usage, prononcé par Madame Aminata Cissé Fall, juge au Tribunal régional hors classe de Dakar, a porté sur « Le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics ». La synthèse des allocutions prononcées en cette circonstance et leur texte intégral sont reproduits dans ce rapport.

Les activités juridictionnelle, consultative et administrative sont décrites dans le détail avec, à l'appui des graphiques et histogrammes. Pour l'essentiel, en 2011, la Cour suprême a reçu 314 affaires et en a jugé 299. Les 314 affaires nouvelles sont ainsi réparties par chambre : 39 % en matière criminelle, 23 % en matière civile et commerciale, 17 % en matière sociale et 21 % en matière administrative. Les 299 affaires jugées émanent des mêmes chambres, pour les mêmes matières, respectivement dans les proportions suivantes : 32 % pour la Chambre criminelle, 32 % pour la Chambre civile et commerciale, 23 % pour la Chambre sociale et 13 % pour la Chambre administrative.

Au plan de l'activité consultative, selon l'article 29 de la loi organique précitée, la Cour suprême se réunit en assemblée générale consultative pour donner son avis :

- ✓ au Président de la République dans tous les cas où sa consultation est prévue par des dispositions législatives ou réglementaires et chaque fois qu'elle est consultée sur les difficultés apparues en matière administrative,
- ✓ au président de l'Assemblée nationale ou au président du Sénat sur les propositions de loi qui lui sont soumises et,
- ✓ au gouvernement sur les projets de loi et projet de décrets soumis à son examen.

Dans ce cadre, durant l'année 2011, treize textes, dont trois projets de loi et dix projets de décret ont été présentés à l'Assemblée générale consultative de la Cour.

Sur les projets reçus, neuf ont été retirés à la demande du gouvernement (un projet de loi et huit projets de décret). Les quatre autres portent sur deux projets de loi (la loi sur le littoral et le code de l'aquaculture) et sur deux projets de décret accordant la reconnaissance d'utilité publique à la fondation Abdoulaye Wade et à la fondation Total Sénégal.

La tendance à une faible saisine de la Cour pour l'exercice de sa fonction consultative, une de ses missions essentielles, déjà relevée dans les précédents rapports, s'est perpétuée durant la période considérée.

Sur l'activité administrative, la Cour suprême a tenu au cours de l'année plusieurs réunions de son bureau et des assemblées intérieures. De même, le projet de réhabilitation et d'extension de ses locaux a abouti, suite à la procédure de passation du marché d'études architecturales, à la désignation du cabinet « Architechnics ». Le rapport d'activités du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême, adressé annuellement au Premier Président, est publié dans son intégralité, de même que le rapport d'activités des Inspections générales près la Cour suprême.

La formation permanente des membres de la Cour suprême n'a pas été en reste : en effet, outre les voyages d'études de ses magistrats en France, au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, des collègues français, issus de ces hautes juridictions, ont effectué des missions au siège de la Cour suprême en avril, en juin et en décembre. Le thème de ces rencontres a tourné autour des techniques de cassation, de la méthodologie de rédaction des arrêts et de leur enrichissement en vue de leur publication, ainsi que de la justice administrative et des questions prioritaires de constitutionnalité.

Les projets informatiques de la Cour suprême sont en cours de réception : la messagerie interne est fonctionnelle, le site web de la Cour su-

prême peut être consulté à l'adresse <http://www.coursupreme.sn> et le processus de dématérialisation des procédures et de leur traitement par un bureau virtuel en est à la phase de formation des utilisateurs.

Quant aux propositions de réforme d'ordre législatif, réglementaire ou administratif, la réflexion initiée en 2010, relative à la loi organique sur la Cour suprême, est en cours de finalisation : elle devrait se concrétiser par des propositions de modification de certaines dispositions de procédure et sur l'aide juridictionnelle.

Les perspectives pour l'année 2012 sont aussi évoquées dans le présent rapport : il s'agit en particulier de la préparation de la prochaine audience de rentrée des Cours et Tribunaux, dont le thème sera « La liberté du travail », de journées d'études avec l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, l'Institut des Droits de l'Homme de Strasbourg et la Cour suprême du Royaume du Maroc.

Pour terminer, je voudrais remercier très chaleureusement toutes les personnes, magistrats et collaborateurs extérieurs, qui ont participé à la rédaction de ce troisième rapport annuel de la Cour suprême et vous en souhaiter une fructueuse lecture.

Première Partie

Les activités de la Cour suprême en 2011

I. Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux, année judiciaire 2010-2011

Synthèse des allocutions prononcées

1. Synthèse du discours de la juge Aminata Fall Cissé

« Le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics » : tel était le thème du discours d'usage de la rentrée judiciaire 2010-2011 qui s'est déroulée le mercredi 12 janvier 2011 dans la salle d'audience de la Cour suprême. La juge Aminata Fall Cissé, du Tribunal régional hors classe de Dakar, a eu l'insigne honneur de le prononcer.

Déclinant le sujet, elle a précisé d'emblée que « l'égal accès aux emplois publics » constitue l'une des facettes du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant la loi.

L'affirmation de ce principe est la résultante des revendications de la bourgeoisie, au lendemain de la Révolution française de 1789, qui s'estimait écartée des postes politiques importants de la Nation.

Ce fut, alors, la fin décrétée des privilèges de naissance et de leurs corollaires les corporations.

Dans cet ordre d'idée, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a interdit toute forme de discrimination, entre les candidats aux emplois publics pouvant être liée à leurs origine, sexe et opinions religieuses ou politiques, réaffirmant leurs mêmes chances d'accéder aux emplois publics, pour mettre uniquement en exergue leurs capacités, leurs vertus et talents personnels.

Pour atteindre ses objectifs, le législateur institua, à côté du concours, principale voie de recrutement démocratique, d'autres modes de pourvoiement des emplois publics, avec le même souci de garantir à l'administration des agents de qualité.

Naturellement, selon la juge, ce principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics se révéla à portée relative puisqu'il ne s'appliquait qu'aux citoyens placés dans des situations semblables.

L'égalité donc, ne saurait être confondue ou assimilée à l'uniformité.

Ainsi, seront tolérées certaines discriminations compensatrices tendant à gommer les effets de certains handicaps sociaux ou de santé. D'où l'étude, divisée en **deux parties**, pour appréhender le régime juridique du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics : l'une axée sur **son effectivité**, et l'autre sur **les dérogations ou atténuations** qu'il comporte.

Dans **la première partie**, la juge va lister les différents textes appliquant le principe sus-cité.

➤ D'abord, **les sources internationales** du principe : instruments internationaux intégrés dans la **constitution sénégalaise du 7 janvier 2001** comme la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, la convention n° III de l'OIT ratifiée par la loi sénégalaise n° 64-13 du 24 janvier 1964, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, ratifié le 13 février 1978 par le Sénégal, etc.

➤ Ensuite, **les sources internes sénégalaises**, telles que la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut des fonctionnaires, certains statuts spéciaux régissant différents corps de fonctionnaires (magistrature, douane, police, gendarmerie, armée, eaux et forêts, etc.), la loi d'orientation de l'éducation nationale n° 91-22 du 30 janvier 1991, etc.

La juge, précisait, cependant, que la mise en œuvre du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics était sous-tendue par **le respect de certaines conditions** : posséder la nationalité sénégalaise, jouir de l'intégralité de ses droits civiques, accomplir le service militaire, jouir d'un bon état de santé, limitation du nombre de candidatures à un concours déterminé, limitation des places disponibles, production de pièces d'état civil, de certificat de bonne vie et mœurs, etc.

Toutefois, relève-t-elle, sont fortement interdites **toutes discriminations fondées sur les origines, les opinions politiques, les croyances religieuses et le sexe ou sur un handicap**.

Dans les pays où la population est composite (États fédéraux) la répartition des emplois publics sera faite de sorte que la fonction publique reflète plus ou moins cette composition ethnique du pays.

De même, dans **les pays multiconfessionnels**, comme le Liban, où pour assurer l'équilibre confessionnel dans la distribution des emplois publics on a recours au système des quotas.

Abordant **la seconde partie** de son exposé, la juge notera que **les atténuations au principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics**, étaient de deux types : les **atténuations classiques** et **celles qui tendent surtout à promouvoir le genre dans la société sénégalaise**.

Les atténuations classiques découlent du **pouvoir discrétionnaire** des autorités publiques dans la nomination à certains emplois supérieurs, et **du système des emplois réservés** à certaines catégories de candidats.

À titre illustratif, dans la fonction publique, certains emplois supérieurs obéissent à un régime juridique spécial : il n'existe ni grade ni statut particulier. Et la nomination à ces emplois est laissée à la discrétion des autorités investies du pouvoir de nomination. C'est le cas par exemple de la fonction d'ambassadeur.

Autre atténuation classique, selon la juge, les emplois pourvus par **le tour extérieur ou les procédés utilisés en cas de constitution initiale d'un corps déterminé** (article 24 statut des fonctionnaires ou la loi n° 2005-23 du 11 août portant statut des inspecteurs généraux d'État modifiée par la loi n° 2007-17 du 19 février 2007).

S'agissant **des emplois supérieurs laissés à la discrétion des autorités** (ou emplois réservés) elle cite la loi n° 75-95 du 20 décembre 1975 fixant le régime des emplois réservés aux officiers, sous-officiers et hommes de troupe des armées et de la gendarmerie, aux anciens militaires et invalides de guerre. Ces personnes ont en effet un droit de préférence pour les emplois réservés de l'État et des collectivités locales.

Dans le même ordre d'idées, l'administration des douanes **réserve 15 % des emplois** aux corps des agents de constatation, sous-officiers, agents brevetés et préposés.

La police utilise le même procédé.

Il y a également **la loi d'orientation sociale** relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées, votée en 2010, qui prévoit un **quota de 15 % des emplois publics réservés** aux personnes en situation de handicap.

Toutes ces politiques ayant, précise-t-elle, pour objectif l'insertion des catégories sociales concernées dans la fonction publique sans qu'on puisse y voir une quelconque discrimination.

À côté de ces atténuations classiques, fait observer la juge, il y a **les politiques promotrices du genre**, qui, sous forme de constitutionnalisation **des discriminations positives**, tendent à assurer **l'intégration des femmes par exemple, dans les corps militarisés et assimilés** (armée, police, gendarmerie etc.) et **l'institution de la parité dans les instances totalement ou partiellement électives** (loi de novembre 2007, intégrée dans les dispositions de l'article 7 de la Constitution, favorisant l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions électifs).

Cependant, note le juge : les femmes ne peuvent accéder ni aux corps des sous-officiers de douane, ni à celui des agents brevetés ou des préposés de douane en raison de la condition relative au service militaire.

C'est seulement en 2007 que les femmes seront autorisées à intégrer l'armée, favorisant, ainsi, l'accession des candidats féminins aux catégories des officiers, sous-officiers et militaires de rang, avec comme souci majeur la promotion et l'égalité du genre.

Ce faisant, le Sénégal, se mettait ainsi, selon la juge, en conformité totale avec ses engagements internationaux et régionaux.

2. Synthèse du discours de Monsieur le Procureur général

Saluant le travail entrepris par la juge Aminata Fall Cissé qui a décliné les différentes facettes du principe d'égalité des citoyens devant la loi, dont le principe d'égale admissibilité aux emplois publics en constitue une, Monsieur le Procureur Général, paraphrasant le Doyen Vedel, à la suite du Professeur Luchaire, rappelait pour commencer, les deux aspects de l'égalité : **l'égalité dans la loi et l'égalité par la loi.**

La première étant **l'égalité de droit**, la seconde **l'égalité de fait.**

Alors que l'égalité dans la loi prohibe, précise-t-il, les discriminations fondées sur l'origine, la race, le sexe ou la religion, l'égalité de fait ou l'égalité par la loi essaie de remédier aux différences résultant des aléas de l'existence, les disparités sociales ou inégalités sociales étant naturelles et donc, inévitables.

Ce rééquilibrage devrait se faire, selon lui, avec beaucoup de prudence et de discernement.

Il a rappelé, alors, que, dans nos pays de tradition juridique francophone, le droit positif était teinté de l'idée d'égalité en droit, et même si la recherche de l'égalité de fait n'y était pas absente totalement, elle n'y était qu'accessoire et exceptionnelle.

Il a ajouté qu'on n'y était pas indifférent pour autant aux défis des temps modernes que sont la lutte contre la pauvreté ou les fractures sociales, le soutien aux minorités et autres groupes ou personnes vulnérables tels que les femmes, les handicapés et les jeunes, aussi bien qu'à l'idée de « démocratisation de la fonction publique », à l'image de l'Europe occidentale.

La démocratisation de l'accès à la fonction publique étant, à l'instar de la bonne gouvernance pour la crédibilité de l'autorité publique, un gage d'efficacité de l'action administrative parce que reflétant parfaitement la stratification sociale de la population.

Le législateur va, ainsi, adopter des mesures de discrimination positive, sous réserve du contrôle du juge constitutionnel et du juge administratif.

Monsieur le Procureur général rappelait, en ce sens, que beaucoup de pays d'Europe occidentale avaient institué des politiques législatives ou réglementaires, par le biais des discriminations positives, de « démocratisation » de l'accès à la fonction publique. Ce, par l'assouplissement du principe de l'égalité en droit dans l'organisation des concours, en les organisant uniquement pour les hommes, ou en prévoyant des épreuves différenciées selon le sexe ou le profil de formation des candidats, l'assouplissement des conditions d'âge ou de diplôme pour les femmes et les jeunes, le recours aux examens professionnels pour les emplois subalternes, le recrutement sans concours, etc.

Les États-Unis ont été les pionniers de cette discrimination positive pour des raisons qui leur étaient particulières. Pour le Professeur Luchaire, indiquait Monsieur le Procureur général, « l'égalité n'est plus comprise comme devant être absolue... Elle interdit seulement toute discrimination entre deux individus se trouvant dans une situation identique, c'est donc une inégalité par catégorie ».

Le principe de l'égal accès aux emplois publics semble connaître aujourd'hui une véritable mutation avec la constitutionnalisation de la discrimination positive en faveur des femmes dont le soubassement était la volonté de promouvoir la parité.

Mais, devait-il préciser, les actes de discrimination n'ont pas vocation à se pérenniser, ils doivent s'estomper avec la réalisation de l'égalité réelle.

Aussi la discrimination positive visait-elle simplement à favoriser temporairement certaines personnes appartenant à des catégories subissant ou ayant subi des discriminations contraires au principe de l'égal accès à la fonction publique.

Le droit positif sénégalais s'orienterait, à son avis, vers cette direction avec le contrôle rigoureux exercé par le juge administratif, comme l'illustre l'affaire « Association nationale des handicapés moteurs du Sénégalais contre État du Sénégal », évoquée par la juge Aminata Fall Cissé.

Ce qui dénote une certaine défiance du juge sénégalais vis-à-vis de la discrimination positive.

Et de citer en ce sens la décision n° 98-1 du 27 avril 2007 du Conseil Constitutionnel relative à la loi n° 2007-23 du 27 mars 2007 modifiant l'article L 146 du Code électoral qui instituait la parité dans la liste des candidats au scrutin de représentation proportionnelle pour les élections législatives et que ce Conseil n'a pas hésité à déclarer contraire à la constitution parce que violant le principe de l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans discrimination de race, de sexe et de religion d'une part, et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 interdisant toute discrimination fondée sur le sexe.

Ce qui a poussé le législateur à procéder à une modification de l'article 7 de la Constitution pour y insérer l'alinéa suivant : «la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions», entraînant subséquemment l'adoption de la loi n° 2010-11 du 28 mai 2010 instituant la parité absolue homme/femme dans toutes les institutions totalement ou partiellement électives.

En définitive, Monsieur le Procureur général estime qu'on pourrait, par le truchement des articles 2 et 8 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires, contourner, avec **la notion de statuts particuliers**, le principe d'interdiction de toute discrimination entre les deux sexes, et promouvoir les mesures tendant à terme à assurer l'égalité réelle entre homme et femme dans la fonction publique qui ne pouvait être assurée par la loi 2010 sur la parité absolue homme/femme.

Pour conclure, alors, que les mesures de discrimination positive dans l'accès aux emplois publics dépassaient largement le cadre de la parité homme/femme ou celui des handicapés. Mais qu'en tout état de cause la démocratisation de la fonction publique devrait être envisagée avec prudence et circonspection.

3. Synthèse du discours du Bâtonnier de l'Ordre des avocats

En guise d'introduction, le Bâtonnier a salué la mémoire des avocats et des magistrats disparus au cours des derniers mois, à savoir Maîtres Moustapha Seck, Papa Ndiaye, Mouhamadou Mansour Sy, et Messieurs Lamine Moctar Bousso, Meissa Waly Dione et Ansoumana Bayo, pour présenter, au nom du Barreau, à leurs familles respectives, ses condoléances les plus attristées, et prier le Tout Puissant de les accueillir dans son Paradis céleste.

Perpétuant une tradition ancienne du Barreau marquée du sceau du respect, de l'élégance et de la loyauté à l'endroit de Monsieur le Président de la République, il lui a réitéré sa totale disponibilité et son dévouement entier à la Nation sénégalaise.

À Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre d'État, Ministre de la Justice, il a rappelé leur première rencontre en sa qualité de Bâtonnier, lorsqu'il s'était agi de sauvegarder le caractère inaliénable de leur indépendance et où il avait fait montre d'une ferme détermination à toujours rester fidèle aux idéaux de justice, gage indispensable de réussite de leur nécessaire collaboration dans le but du rayonnement de la justice de notre pays.

Ce qu'il tenait à saluer avec déférence en l'en remerciant publiquement.

En Monsieur le Premier Président de la Cour suprême, le Bâtonnier voit un magistrat émérite, à la manière de servir trempée dans l'idéal de justice, pour reconnaître en lui l'exemple du magistrat intègre.

Il louera, alors, grandement toutes les réformes entreprises au niveau de la Cour suprême qui se sont traduites par une avancée significative de la justice, au grand bonheur des justiciables qui voient leurs contentieux jugés dans un délai raisonnable.

D'où son engagement à s'associer à toute entreprise utile à l'œuvre de justice, tout en adressant par là même ses encouragements à Messieurs le Premier Président et le Procureur général de la Cour de Céans.

Recentrant le débat, le Bâtonnier affirme que la justice, la vraie, ne saurait avoir pour maître que sa seule quête de la parfaite égalité de tous les hommes. Tout en reconnaissant le caractère plus ou moins illusoire du postulat qui voudrait que tous les hommes soient égaux, en choisissant comme exemple les bousculades entre hommes et femmes, valides et handicapés, dans les transports en commun dans le seul souci égoïste de s'arroger les places les plus confortables et de rappeler justement, dans

cette optique, la remarquable formule de l'avocat académicien Lacordaire qui proclamait qu' « entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère », pour revenir au thème du discours d'usage et se féliciter, d'abord, de la maîtrise avec laquelle la juge Cissé s'est acquittée de sa mission fort délicate au départ, pour ensuite le rapporter au thème, plus général, de la bonne gouvernance à l'aune de laquelle il devrait être apprécié. Le bâtonnier avouait, alors, sa volonté de sortir des sentiers battus, au nom de la sacro-sainte liberté des avocats, pour emprunter «les chemins de traverse», selon sa propre expression.

Il relève, d'une part, le rôle de régulateur social que joue, en fait, le principe d'égalité, et d'autre part, que celui-ci s'appliquait de manière générale aux hommes et femmes, aux valides et invalides, sans distinction a priori. En ce sens que l'égalité proclamée devient l'antidote même de l'inégalité, à son avis.

Mais il trouve que l'inégalité ne saurait être cantonnée au seul accès aux emplois publics, son domaine d'application étant beaucoup plus étendu. Citant pêle-mêle l'inégalité qui condamne tant de mères à une mort précoce dans les douleurs de l'enfantement, celle condamnant tant d'enfants à une courte espérance de vie en raison du déficit de nutrition ou de difficultés insurmontables d'accès aux soins de santé.

L'inégalité majeure étant, selon lui, celle de l'accès à l'école, au savoir, à la connaissance et aux diplômes considérés comme le sésame pour l'accès à un emploi.

Viennent s'y ajouter, aussi, le handicap, la maladie, le revers de fortune, etc. Il en inférera que « l'inégalité commence dès avant la naissance de l'individu et le persécute tout au long de sa vie ».

Quid du favoritisme, du clanisme, des passe-droits, du trafic d'influence et même des pratiques mystiques présents dans notre société, s'interroge-t-il ?

Le Bâtonnier a préconisé fortement que l'effort, le travail et le mérite soient les seuls gages de l'accès aux responsabilités pour que le principe de l'égalité entre les citoyens soit effectif dans notre pays.

Évoquant la dotation annuelle de 200 millions allouée au titre de l'assistance judiciaire, il sollicite son augmentation par les autorités pour assurer l'accès à la justice pour tous, une défense de qualité au service de la recherche d'une consolidation de l'État de droit.

Il a salué à sa juste mesure l'instauration de la parité absolue homme / femme dans les emplois et fonctions électifs pour dire qu'il préfère

rait ce mot à celui de discrimination (positive ou négative) parce qu'il tendait à rétablir un équilibre rompu.

Il a souligné, et déploré aussitôt, l'absence du décret d'application de la loi du 28 mai 2010 instituant la parité, en souhaitant l'élargissement de son champ d'application qui lui semble limité.

La loi du 26 mai 2010 relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées n'est pas oubliée non plus, même si son décret d'application fait défaut.

Enfin, abordant la question de la proposition d'adoption d'une charte de l'égalité dans la fonction publique sénégalaise faite par Madame la juge Cissé, le Bâtonnier indique qu'une telle charte venait d'être adoptée dernièrement en France, pour souligner surtout quelle risquait d'être irréalisable dans notre pays, si son application n'était soumise à un contrôle de juges indépendants, soutenus dans leur effort par un barreau fort et tout aussi indépendant qui porte la défense.

4. Synthèse du discours de Monsieur le Premier Président

Exprimant sa satisfaction de l'honneur qui lui est fait d'accueillir, encore une fois, le Président du Conseil supérieur de la Magistrature qu'est le Président de la République, Monsieur le Premier Président, voit dans la présence assidue de celui-ci à cette cérémonie une marque de considération énorme pour la magistrature, mais aussi une preuve éloquente de l'intérêt qu'il porte à la réflexion approfondie sur les thèmes des rentrées solennelles des Cours et Tribunaux.

La Cour suprême, précise-t-il, lui en sait gré, et lui en est reconnaissante pour être attentif au rôle joué par le Pouvoir judiciaire dans la construction de l'État de droit. Saluant au passage le retour de Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre d'État, Ministre de la Justice à la tête du département de la Justice, il s'en réjouit d'abord pour, ensuite, exprimer sa conviction forte qu'il saura répondre utilement aux attentes des justiciables et aux préoccupations du monde judiciaire pour réaliser le renouveau judiciaire tant souhaité.

Monsieur le Premier Président a rappelé les enjeux auxquels la Cour suprême était confrontée, en novembre 2008, lors de son installation à savoir :

- la durée de traitement des affaires ;
- la reconnaissance de l'autorité des décisions rendues par ses formations ou autres juridictions ;

- la collecte et la diffusion des arrêts importants ou d'autres informations d'ordre juridique.

Célérité, efficacité du mode de régulation judiciaire et conduite des politiques d'accès au droit, constituent, selon lui, les indicateurs de qualité de la justice.

Il a précisé que la Cour suprême dans cette quête, au regard du bilan de l'ensemble de ses activités juridictionnelle et administrative, a atteint les objectifs qu'elle visait.

Pour preuve les lenteurs de procédure qui étaient tant décriées au niveau de la Cour s'estompent de plus en plus, si l'on se fie aux statistiques publiées dans le rapport annuel, où l'on peut constater que sur 483 requêtes enregistrées entre août 2008 et décembre 2009, 431 ont été jugées.

Il a souligné que la durée moyenne des instances, qui était de trois ans, voire plus auparavant, a considérablement diminué et que la Cour ambitionne même de traiter les pourvois dans les douze mois suivant leur inscription au greffe, ce délai incluant les deux réservés au défendeur pour le dépôt de son mémoire.

Une autre avancée considérable peut être constatée au niveau de l'Assemblée générale consultative de la Cour, en dépit de l'afflux notoire des demandes d'avis qui reflète la complexité des projets de loi, d'ordonnance et de décret.

Toujours dans le cadre des innovations, la Cour s'est dotée de méthodes et moyens pour assurer la diffusion de la jurisprudence, et d'autres travaux scientifiques, réalisés dans le cadre de ses relations avec le Barreau, l'Université, des Cours suprêmes étrangères, et surtout, les juridictions inférieures nationales à travers le réseau des correspondants institué par son service de Documentation et d'Études.

La preuve palpable de ce renouveau est la parution régulière du *Bulletin des Arrêts* et du *Bulletin d'Information* de la Cour.

L'innovation la plus remarquable est que la Cour envisage, cette année, de parachever son projet de modernisation par le recours à la dématérialisation des procédures. Ce qui permettrait, ainsi, grâce à l'usage de l'outil informatique, au justiciable, à partir de l'écran de son ordinateur, depuis la Cour de céans ou l'étude de son Conseil, de suivre toutes les étapes du traitement de son pourvoi.

Enfin dans cette même optique le greffe de la Cour suprême s'efforce de développer la communication avec les avocats et les informe régulièrement des dates d'audience, et avec les universitaires qui reçoivent, sous forme numérisée, les arrêts les plus récents.

Ce qui n'a été possible, selon lui, qu'avec le dévouement, la disponibilité et l'ingéniosité de celles et ceux qui œuvrent au sein de la Cour.

Monsieur le Premier Président a rendu un hommage appuyé au président de chambre Ibrahima Guéye, récemment admis à faire valoir ses droits à la retraite, et a eu une pensée pieuse et émue à la mémoire de tous les membres de la famille judiciaire rappelés à Dieu.

Abordant le thème de jour, il a souligné le fait inédit pour le Conseil supérieur de la Magistrature qui s'était engagé résolument dans la voie de l'égalité d'accès des femmes et des hommes aux postes de responsabilité au sein de l'institution judiciaire, par la nomination simultanée, au cours de la même réunion, de plusieurs femmes à d'importantes fonctions judiciaires.

Dans le même sillage, les résultats du dernier concours direct d'entrée à la section magistrature du Centre de Formation judiciaire permettent d'espérer une plus grande mixité dans la magistrature, avec vingt femmes figurant sur la liste des 48 candidats déclarés définitivement admis, dont six femmes parmi les dix premiers.

De l'avis de Monsieur le Premier Président, l'approche transversale du sujet à l'ordre du jour de la rentrée judiciaire permet de dégager une piste des actions à entreprendre pour éradiquer les inégalités persistantes dans la fonction publique en dépit de l'érection de ce principe d'égalité d'accès aux emplois publics au rang de valeur constitutionnelle.

Saluant, au passage, le travail de qualité de Madame le juge Cissé qui a abordé la question dans le détail et avec un degré de précision remarquable, permettant d'engager efficacement le débat sur la mise en œuvre des différentes actions à entreprendre pour la réalisation de l'égalité, Monsieur le Premier Président a tenté, à la suite de celle-ci, d'explorer quelques pistes de réflexion.

Il voit, en effet, une règle fondamentale, énoncée implicitement par les textes en vigueur, à savoir qu'il est obligatoire de prendre en considération le seul mérite des candidats lors des recrutements dans la fonction publique, le concours devant être la voie royale pour parvenir à la réalisation de l'égalité d'accès de tous les citoyens aux emplois publics que proclament toutes les grandes Déclarations et la Constitution sénégalaise.

Mais, soulignera Monsieur le Premier Président, si le principe est posé avec clarté, il n'en demeure pas moins, que sa mise en œuvre pratique est problématique.

La volonté de promouvoir le genre avec la reconnaissance progressive de tous les droits aux femmes a révélé l'apparition de nuances dans la

conception du principe d'égalité. D'où le relativisme de cette notion, invitant à opérer une distinction entre les discriminations négatives, faisant fi du principe d'égal accès aux emplois publics, et les discriminations positives, exutoire de la recherche d'une égalité de fait, garante institutionnelle, aussi, de l'égalité des chances entre hommes et femmes en matière d'emploi.

Ces dernières discriminations dénommées actions positives (*affirmative actions* aux États-Unis d'Amérique) constituent, alors, un instrument efficace pour établir **l'égalité de fait**, en ce sens qu'elles introduisent des mesures préférentielles en faveur du sexe féminin.

Étant précisé, toutefois, qu'une approche réaliste, dérivée de la nature et des conditions d'exercice de certaines fonctions peuvent amener le législateur à adopter un critère fonctionnel d'exclusion s'analysant, pour certains, comme discriminatoire à l'endroit des femmes, même si une telle différenciation trouve son fondement dans les conventions internationales, comme celle de l'ONU sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (article 4). Sont-ce le manque de pression sociale ou la résignation des femmes, intériorisant inconsciemment les représentations dominantes machistes, qui constituent un obstacle à l'effectivité du principe d'égal accès aux emplois publics proclamé par le droit positif ?

Monsieur le Premier Président fait remarquer qu'il s'agit là d'une question à la lisière de l'histoire et de la sociologie, et convoque la loi de 2010 instituant la parité absolue homme/femme dans les fonctions et emplois électifs, récemment adoptée au Sénégal, pour souhaiter qu'elle puisse contribuer à faire disparaître rapidement, dans la fonction publique, les planchers et plafonds imposés au sexe féminin par des stéréotypes tenaces et sociologiquement incrustés dans les mentalités.

Le principe d'égal accès aux emplois publics est encore loin d'être une réalité dans la fonction publique d'État ou locale, même s'il connaît des avancées dans les institutions de la République, fait-il observer. Aussi pense-t-il que la parité qui a conquis, aujourd'hui, pertinence et légitimité dans le débat public, pourrait être la panacée susceptible d'ouvrir plus grandement les portes vers l'égal accès aux responsabilités politiques, professionnelles et sociales.

Pour conclure, il ne manquera pas d'évoquer pour la magnifier la loi d'orientation sociale relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées, avec l'imposition d'un quota réservé à ces dernières dans l'administration.

5. Synthèse du discours de Monsieur le Président de la République

Prenant la parole, à la suite de Monsieur le Premier Président, Monsieur le Président de la République faisait observer que les audiences solennelles de rentrée de la Justice étaient jadis destinées à l'éloge funèbre des serviteurs du temple de Thémis pour réarmer moralement leurs successeurs par l'évocation de leur souvenir à titre de viatique dans leur tâche ardue mais exaltante.

Ce rappel historique a été le détour trouvé par lui pour honorer la mémoire des serviteurs de la justice disparus et prier pour que le Seigneur tout puissant les accueille dans son paradis.

Mais au-delà du rituel, c'est aussi l'occasion idéale, précise-t-il, pour entretenir un dialogue fécond entre pouvoirs publics sur un thème aussi crucial que celui du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics.

L'espoir étant permis, selon lui, d'autant plus qu'une magistrate a été choisie pour développer le thème au lendemain de l'adoption de la loi sur la parité et de la loi d'orientation sociale relative à la promotion et à la protection des personnes handicapées.

Faisant allusion au fait que Madame le juge Cissé portait le patronyme de son mari accolé au sien, Monsieur le Président de la République s'est posé la question pertinente de savoir pourquoi les hommes ne portaient point le nom de leurs épouses puisqu'on en était à revendiquer l'égalité absolue des deux sexes. Pour informer l'assistance de ce que les pouvoirs publics sénégalais envisageaient d'initier un projet de loi sur la question.

Tout en prônant la parité absolue entre l'homme et la femme, Monsieur le Président fera observer que le droit baigne dans une culture et des coutumes qu'on ne saurait traiter abstraitement, et qu'il fallait tenir compte quelquefois de la différence. L'égalitarisme ne pouvant gommer les différences biologiques, car égalité ne rime pas avec identité, comme l'a rappelé dans son allocution Monsieur le Premier Président de la Cour suprême.

Par ce questionnement même, selon Monsieur le Président de la République, nous étions en plein dans la problématique du thème du jour qu'est l'égalité d'admissibilité de tous aux emplois publics.

Il relève, alors, que la constitution sénégalaise ne mentionnait pas ce principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics.

Mais elle prévoit plutôt l'accès de tous les citoyens, sans discrimination, à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux, donc de l'égal accès de

tous les citoyens aux services publics, service ne signifiant guère emploi à son avis.

Son origine ne serait, donc, pas internationale mais interne, et remonterait aux années 1920, précisément aux États-Unis, avec le vote des femmes par l'affirmation et la reconnaissance du principe de l'égalité, de l'égle accessibilité au service public. Puis ce principe fut adopté par la constitution de 1789 avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, avant d'être repris par les autres pays. D'où l'universalité actuelle de cette règle.

Toutefois, Monsieur le Président de la République relève la relativité du principe de l'égle admissibilité aux emplois, en ce sens qu'il tolère les discriminations positives, qui avaient valeur constitutionnelle, même si elles ne figuraient pas formellement dans la Constitution.

N'y aurait-il pas contradiction entre le fait pour le législateur d'avoir posé le principe de non-discrimination et celui d'avoir admis les discriminations positives, s'interroge-t-il ?

Relevant le caractère sexiste, voire machiste de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789 qui avait même valu la guillotine à Madame Florence de Gouges qui pensait que les femmes aussi bien que les hommes étaient visés par ce texte, Monsieur le Président, ajoutait que l'imperfection de cette déclaration a été corrigée ultérieurement par la Déclaration dite universelle des droits de l'homme de 1948 qui faisait cette fois-ci référence seulement à la personne, pour inclure hommes et femmes.

L'universalisme des droits de l'homme fut renforcé par des conventions visant des catégories discriminées, comme par exemple la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, etc.

Monsieur le Président de la République précise alors que l'énoncé du principe de l'égle accessibilité et la prohibition de la discrimination ne sont pas incompatibles. Les deux notions se superposent, l'accessibilité ayant une portée universelle, plus étendue, alors que la prohibition de la discrimination avait une portée relative.

En un mot le principe d'égle admissibilité aux emplois détermine seulement les personnes qui peuvent faire acte de candidature à la fonction publique. Il ne s'agit, donc, pas d'admission mais d'admissibilité, d'où la distinction à faire entre la postulation à un emploi et l'occupation de celui-ci.

Et on doit veiller à ce que certaines catégories sociales (femmes, handicapées etc.) ne soient pas écartées. C'est là une exigence démocratique des temps modernes.

Pour conclure, Monsieur le Président de la République a invité la magistrature, le barreau et l'université à une réflexion, dans le cadre d'un séminaire sur la nature même des discriminations positives et leur compatibilité avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

II. L'activité juridictionnelle

(Période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011)

La Cour suprême a reçu 314 affaires et rendu 299 arrêts entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011 (tableau 1).

Avant de procéder à une appréciation des statistiques, il convient de préciser que les comparaisons seront faites sur des périodes qui ne coïncident pas toujours avec l'année judiciaire. Il en est ainsi pour 2007-2008 qui couvre la période de novembre 2007 à août 2008 (date de renaissance de la Cour suprême), soit dix mois, et pour 2008-2009 qui couvre la période de septembre 2008 à décembre 2009, soit seize mois. Dès lors la moyenne mensuelle sera prise comme base de comparaison. En outre, les affaires reçues et traitées par les Chambres réunies ne seront pas prises en compte.

L'observation des statistiques de la Cour suprême révèle deux tendances, à savoir une légère hausse du nombre d'affaires enregistrées et une baisse du nombre de décisions rendues.

➤ Une légère hausse de la moyenne mensuelle des affaires enregistrées

La Cour suprême a reçu **314 requêtes** réparties entre les Chambres criminelle, civile et commerciale, sociale et administrative (tableaux 2, 3, 4 et 5), soit environ 26,16 requêtes par mois, ce qui représente :

- **Une hausse de 4,64 %** par rapport à 2010 où elle a reçu 300 requêtes, soit 25 requêtes par mois (tableau 6).
- **Une baisse de 9,58 %** par rapport à 2008-2009 où elle a reçu 463 requêtes, soit 28,93 requêtes par mois (tableau 6).
- **Une baisse de 8,85 %** par rapport à 2007-2008, où 287 affaires nouvelles ont été reçues, soit 28,7 requêtes par mois (tableau 6).
- **Une baisse de 5,16 %** par rapport à l'année judiciaire 2006-2007 où le chiffre des affaires nouvelles était de 331, soit 27,58 requêtes par mois (tableau 6)

Ces requêtes sont réparties comme suit (tableau 2) :

- **39 % pour la Chambre criminelle**, alors que les requêtes représentaient 30 % en 2010, 43 % en 2008-2009, 25 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 37 % pour 2007-2008.
- **23 % pour la Chambre civile et commerciale**, alors qu'elles représentaient 31 % en 2010, 29 % en 2008-2009, 21 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 13 % pour 2007-2008.
- **17 % pour la Chambre sociale**, alors qu'elles représentaient 21 % en 2010, 14 % en 2008-2009, 16 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 31 % pour 2007-2008.
- **21 % pour la Chambre administrative**, alors qu'elles représentaient 18 % en 2010, 14 % en 2008-2009, 38 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 19 % pour 2007-2008.

Il y a lieu de préciser, à ce niveau, que la légère hausse de la moyenne mensuelle générale ne concerne que les Chambres criminelle et administrative qui ont respectivement connu une augmentation de 39,5 % (7,4 requêtes par mois en 2010 et 10,3 requêtes par mois en 2011) et 20,44 % (4,58 requêtes par mois en 2010 et 5,5 requêtes par mois en 2011). La Chambre civile et commerciale et la Chambre sociale ont connu une baisse respectivement de 24,35 % (7,8 requêtes par mois en 2010 et 5,9 requêtes par mois en 2011) et de 14,9 % (5,16 requêtes par mois en 2010 et 4,4 requêtes par mois en 2011).

➤ Une baisse de la moyenne mensuelle des décisions rendues

La Cour suprême a rendu 299 décisions, soit une moyenne mensuelle de 24,91 décisions par mois (tableaux 7 et 13), ce qui représente :

- **Une baisse de 21,66 %** par rapport à 2010 où 373 décisions ont été rendues, soit 31,8 décisions par mois (tableau 13).
- **Une baisse de 3,26 %** par rapport à 2008-2009 où elle a rendu 412 arrêts, soit 25,75 arrêts par mois (tableau 13).
- **Une baisse de 31,18 %** par rapport à 2007-2008, où 362 décisions ont été rendues, soit 36,2 décisions par mois (tableau 13).

- **Une baisse de 25,28 %** par rapport à l'année judiciaire 2006-2007 où le chiffre des arrêts rendus était de 400 soit 33,33 arrêts par mois (tableau 13).

Ces décisions sont réparties comme suit :

❖ **Répartition par Chambre** (tableau 7)

- **32 % pour la Chambre criminelle**, alors qu'elles représentaient 39 % en 2010, 36 % en 2008-2009, 22,6 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 21 % pour 2007-2008.
- **32 % pour la Chambre civile et commerciale**, tandis qu'elles constituaient 31 % en 2010, 23 % en 2008-2009, 31 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 32 % pour 2007-2008.
- **23 % pour la Chambre sociale**, alors qu'elles étaient de 19 % en 2010, 22 % en 2008-2009 et 18 % pour les années judiciaires 2006-2007 et 2007-2008.
- **13 % pour la Chambre administrative**, alors qu'elles représentaient 11 % en 2010, 19 % en 2008-2009, 20 % pour l'année judiciaire 2006-2007 et 29 % pour 2007-2008.

❖ **Répartition par nature de la décision** (tableau 11)

- **Rejet : 35,11 %**, alors que les décisions de rejet représentaient 34 % en 2010, 38 % en 2008-2009 (tableau 19).
- **Cassation : 13,71 %** alors que les décisions de cassation représentaient 20 % en 2010, 19 % en 2008-2009 (tableau 21).
- **Déchéance : 25,08 %** alors que les décisions de déchéance représentaient 18 % en 2010, 19 % en 2008-2009 (tableau 15).
- **Irrecevabilité : 14,4 %** alors que les décisions d'irrecevabilité n'étaient que de 20 % en 2010, 12 % en 2008-2009 (tableau 17).
- **Annulation : 4,34 %** alors que les décisions d'annulation représentaient 3 % en 2010, 4 % en 2008-2009.
- **Incompétence : 3 %** comme en 2010, alors qu'elles étaient de 4 % en 2008-2009.

○ **Autres décisions** (non-lieu à statuer, désistement, sursis, renvoi devant les Chambres réunies, radiation, sans objet), 4,65 % alors qu'elles étaient de 5 % en 2010 et en 2008-2009.

Cette baisse de l'activité juridictionnelle qui concerne toutes les formations est plus importante au niveau de la Chambre criminelle :

- **Chambre criminelle : 7,9 décisions par mois, soit une baisse de 35,24 %** par rapport à 2010 où elle a rendu 12,2 décisions par mois ; 15,05 % par rapport à 2008-2009 ; 15,95 % par rapport à 2007-2008 et une hausse de 14,49 % par rapport à 2006-2007 (tableau 37).
- **Chambre civile et commerciale : 7,9 décisions par mois, soit une baisse de 16,84 %** par rapport à 2010 où elle a rendu 9,5 décisions par mois ; 30,08 % par rapport à 2007-2008; 26,16 % par rapport à 2006-2007 et une hausse de 14,49 % par rapport à 2008-2009 (tableau 33).
- **Chambre sociale : 5,6 décisions par mois, soit une baisse de 3,44 %** par rapport à 2010 où elle a rendu 5,8 décisions par mois ; 45,09 % par rapport à 2007-2008, 6,66 % par rapport à 2006-2009 (NB : même moyenne qu'en 2008-2009) (tableau 29).
- **Chambre administrative : 3,4 décisions par mois, soit une baisse de 2,85 %** par rapport à 2010 où elle a rendu 3,5 décisions par mois ; 29,16 % par rapport à 2008-2009 ; 35,84 % par rapport à 2007-2008 ; 64,58 % par rapport à 2006-2007 (tableau 25).

Les détails de l'ensemble des données se présentent comme suit.

Chambre criminelle (tableaux 34, 35, 36 et 37)

Cette Chambre a reçu 124 affaires et rendu 95 arrêts entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011.

La Chambre criminelle a connu :

- **une hausse de 39,50 %** par rapport à 2010 en ce qui concerne la moyenne mensuelle des affaires nouvelles.
- **Une baisse de 35,24 %** en ce qui concerne la moyenne mensuelle de décisions rendues.

La répartition des décisions de la Chambre criminelle se présente comme suit :

Cassation	9 %
Rejet	5 %
Déchéance	53 %
Irrecevabilité	30 %
Désistement	2 %
Renvoi devant les Chambres réunies	1 %

Chambre civile et commerciale (tableaux 30, 31, 32 et 33)

Cette Chambre a reçu 71 affaires et rendu 95 arrêts entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011.

La Chambre civile et commerciale a connu :

➤ **une hausse de 24,35 %** par rapport à 2010 en ce qui concerne la moyenne mensuelle des affaires nouvelles.

La répartition des décisions de la Chambre civile et commerciale se présente comme suit :

Cassation	15 %
Rejet	50 %
Déchéance	22 %
Irrecevabilité	1 %
Incompétence	9 %
Non lieu à statuer	1 %
Renvoi devant les Chambres réunies	1 %
Désistement	1 %

Chambre sociale (tableaux 26, 27, 28 et 29)

Cette Chambre a reçu 53 affaires et rendu 68 arrêts entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011.

La Chambre sociale a connu :

➤ **Une baisse de 14,90 %** par rapport à 2010 en ce qui concerne les affaires nouvelles.

- **Une baisse de 3,44 %** en ce qui concerne la moyenne mensuelle de décisions rendues.

La répartition des décisions de la Chambre sociale se présente comme suit :

Cassation	25 %
Rejet	57 %
Irrecevabilité	13 %
Renvoi devant les Chambres réunies	3 %
Désistement	2 %

Chambre administrative (tableaux 22, 23, 24 et 25)

Cette Chambre a reçu 66 affaires et rendu 41 arrêts entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011.

La Chambre administrative a connu :

- **une hausse de 20,44 %** par rapport à 2010 en ce qui concerne les affaires nouvelles.
- **Une baisse de 2,85 %** en ce qui concerne la moyenne mensuelle de décisions rendues.

La répartition des décisions de la Chambre administrative se présente comme suit :

Cassation	3 %
Rejet	34 %
Déchéance	10 %
Irrecevabilité	10 %
Annulation	32 %
Radiation	2 %
Sursis	2 %
Sans objet	2 %
Désistement	5 %

Tableau 1. Aperçu général

	<i>Chambre admin.</i>	<i>Chambre crim.</i>	<i>Chambre civ & com</i>	<i>Chambre sociale</i>	<i>Total</i>
Affaires reçues	66	124	71	53	314
Affaires jugées	41	95	95	68	299

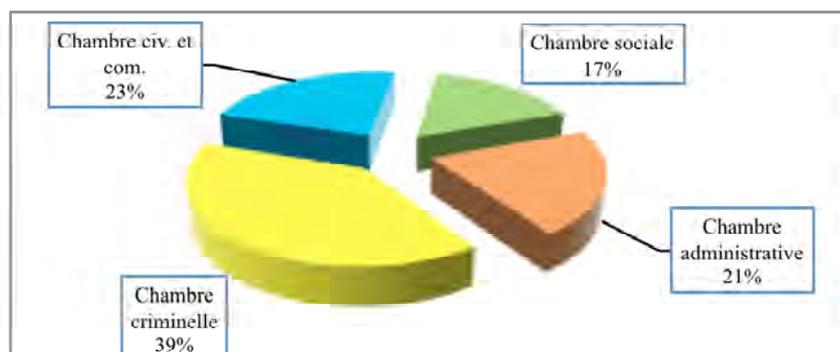
Tableau 2. Répartition des affaires reçues par Chambre

Tableau 3. Répartition mensuelle des affaires reçues par Chambre

Mois	Chambre admin.	Chambre crim.	Chambre civile & com.	Chambre sociale	Total	%
Janvier	7	25	3	11	46	15 %
Février	5	19	14	7	45	14 %
Mars	3	9	3	4	19	6 %
Avril	2	8	6	0	16	5 %
Mai	8	4	7	0	19	6 %
Juin	6	8	6	10	30	10 %
Juillet	7	5	6	2	20	6 %
Août	9	11	6	5	31	10 %
Septembre	3	8	3	4	18	6 %
Octobre	6	15	2	3	26	8 %
Novembre	2	6	4	5	17	5 %
Décembre	8	6	11	2	27	9 %
Total	66	124	71	53	314	
%	21 %	39 %	23 %	17 %		

Tableau 4. Répartition mensuelle des affaires reçues

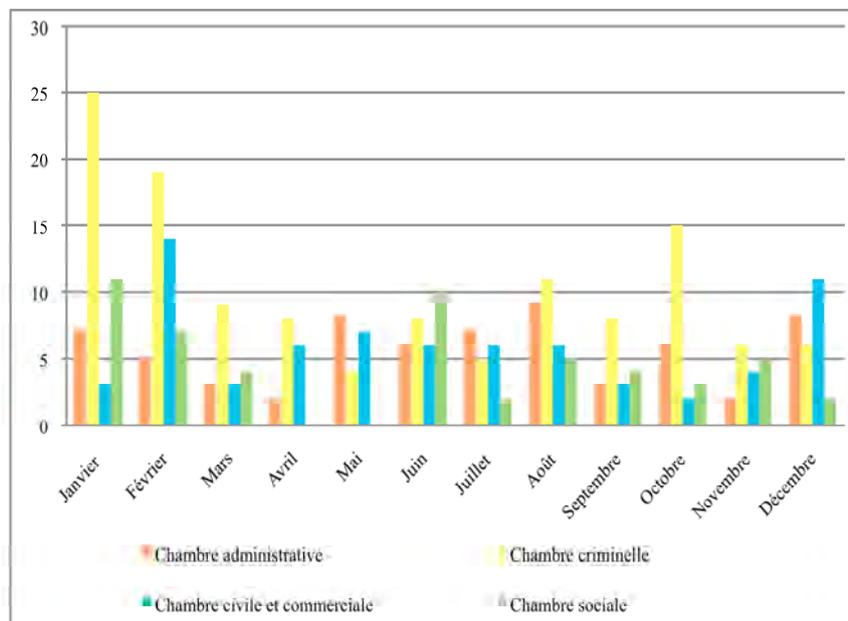


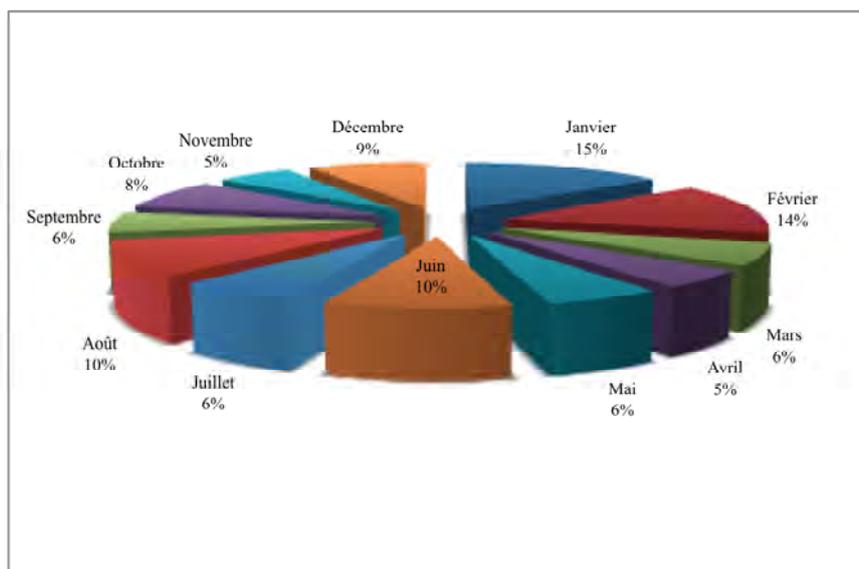
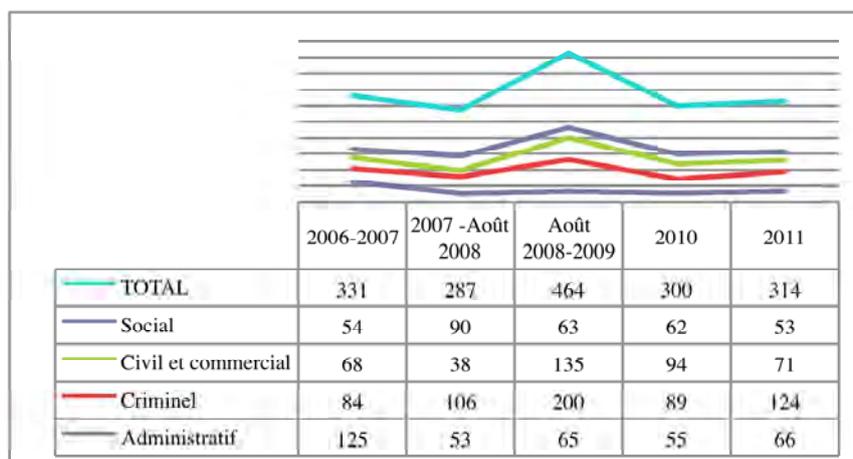
Tableau 5. Répartition mensuelle des affaires reçues**Tableau 6. Évolution des requêtes**

Tableau 7. Répartition des affaires jugées par Chambre



Tableau 8. Répartition mensuelle des affaires jugées

Mois	Chambre admin.	Chambre crim.	Chambre civ.	Chambre sociale	Total	%
Janvier	5	5	10	10	30	10 %
Février	4	6	4	7	21	7 %
Mars	2	13	9	8	32	11 %
Avril	4	9	7	6	26	9 %
Mai	1	12	6	6	25	8 %
Juin	9	15	14	0	38	13 %
Juillet	5	19	8	5	37	12 %
Août	3	5	12	13	33	11 %
Septembre	1	4	6	0	11	3,5 %
Octobre	3	1	3	4	11	3,5 %
Novembre	2	0	6	4	12	4 %
Décembre	2	6	10	5	23	8 %
Total	41	95	95	68	299	
%	13 %	32 %	32 %	23 %		100 %

Tableau 9. Répartition mensuelle des affaires jugées

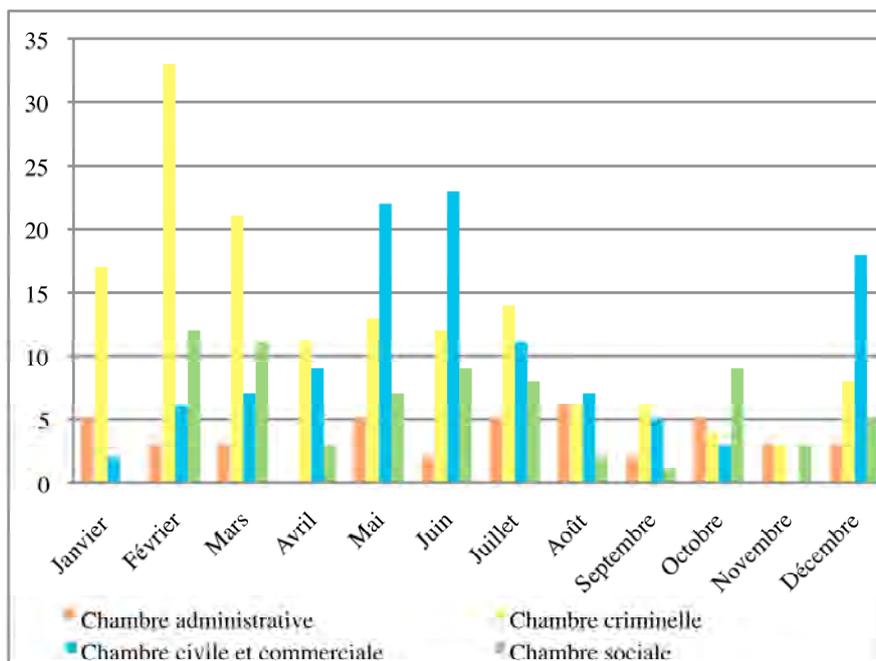


Tableau 10. Répartition mensuelle des affaires jugées

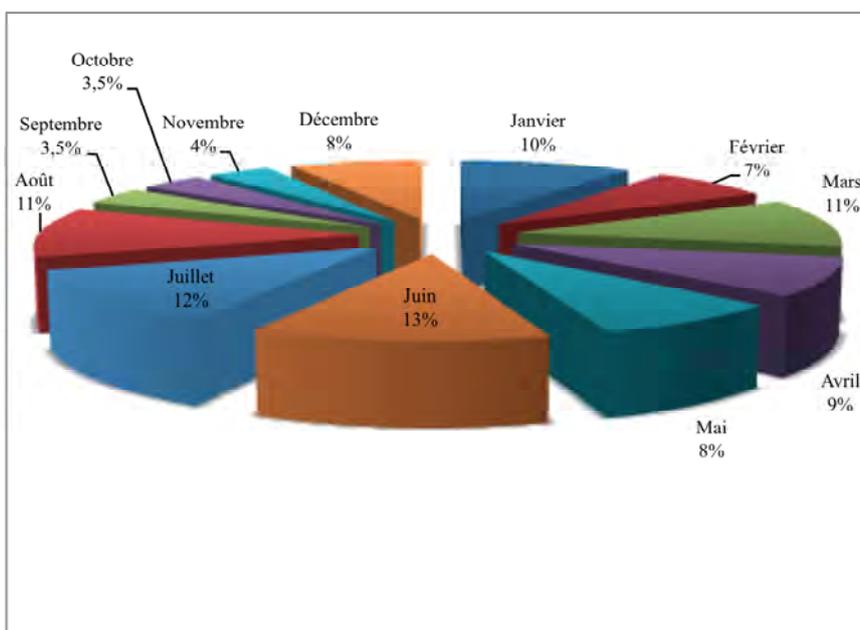


Tableau 11. Répartition par nature de décision

<i>Nature de la décision</i>	<i>Chambre admin.</i>	<i>Chambre crim.</i>	<i>Chambre civ. & com.</i>	<i>Chambre soc.</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>
Incompétence	0	0	9	0	9	3,01 %
Irrecevabilité	4	28	1	9	42	14,04 %
Déchéance	4	50	21	0	75	25,08 %
Non lieu à statuer	0	0	1	0	1	0,33 %
Sursis	1	0	0	0	1	0,33 %
Rejet	14	5	47	39	105	35,11 %
Cassation	1	9	14	17	41	13,71 %
Renvoi devant les Chambres réunies	0	1	1	2	4	1,33 %
Annulation	13	0	0	0	13	4,34 %
Désistement	2	2	1	1	6	2,00 %
Radiation	1	0	0	0	1	0,33 %
Sans objet	1	0	0	0	1	0,33 %
Total	41	95	95	68	299	
%	3	32	32	23	100	100

Tableau 12. Répartition par nature de décision

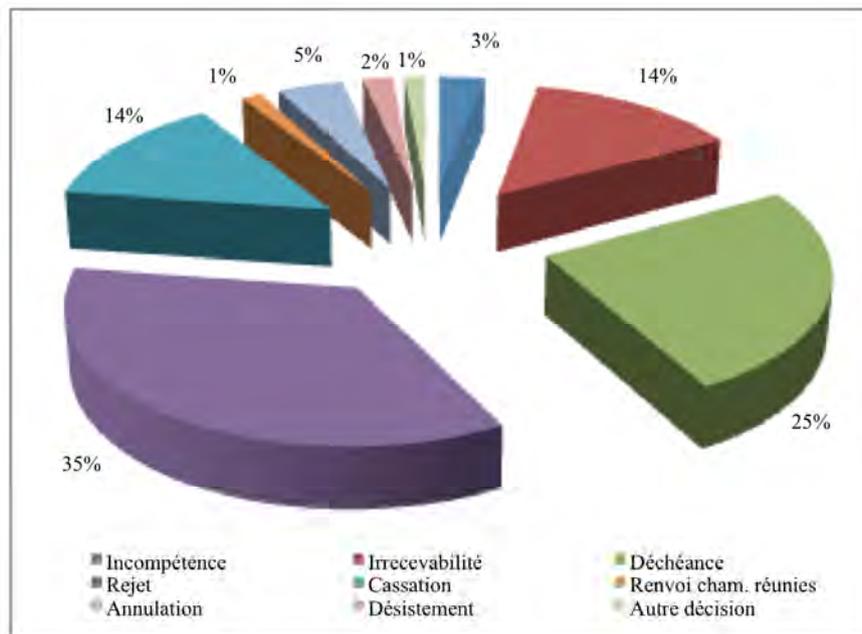


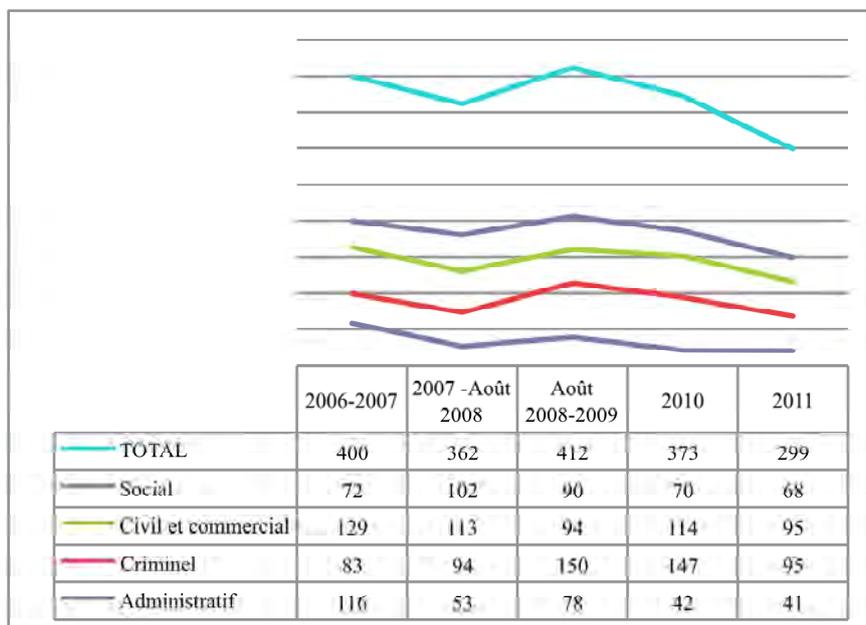
Tableau 13. Évolution des décisions

Tableau 14. Répartition des arrêts de déchéance

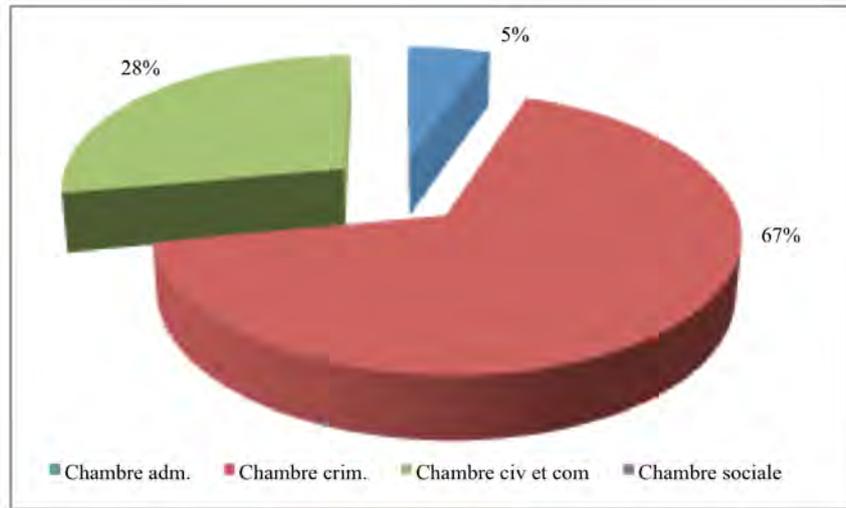


Tableau 15. Évolution des arrêts de déchéance

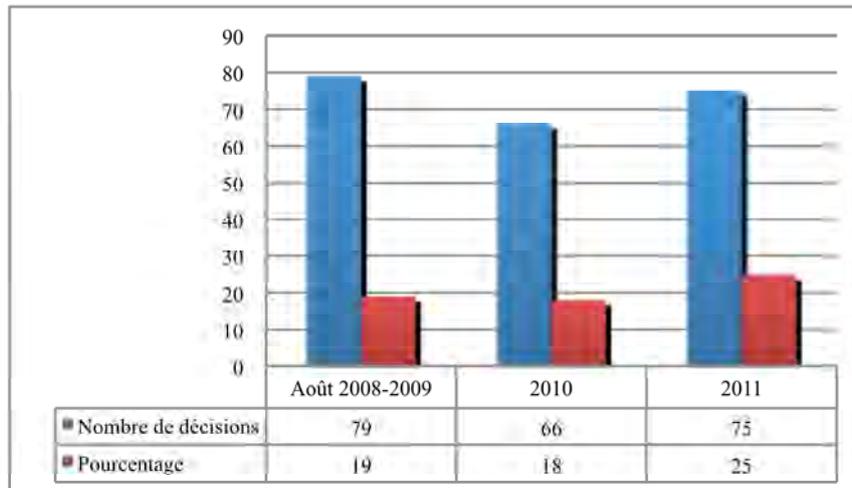


Tableau 16. Répartition des arrêts de d'irrecevabilité

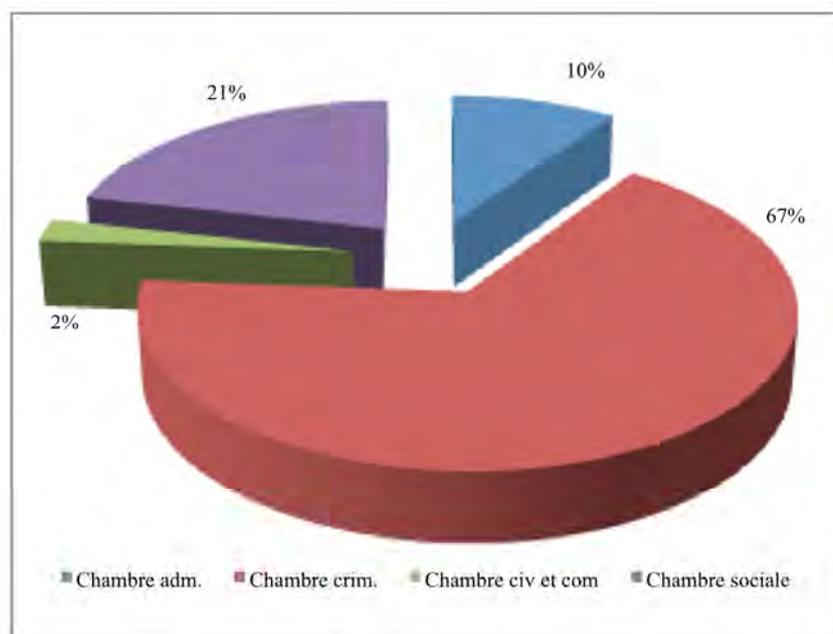


Tableau 17. Évolution des arrêts d'irrecevabilité

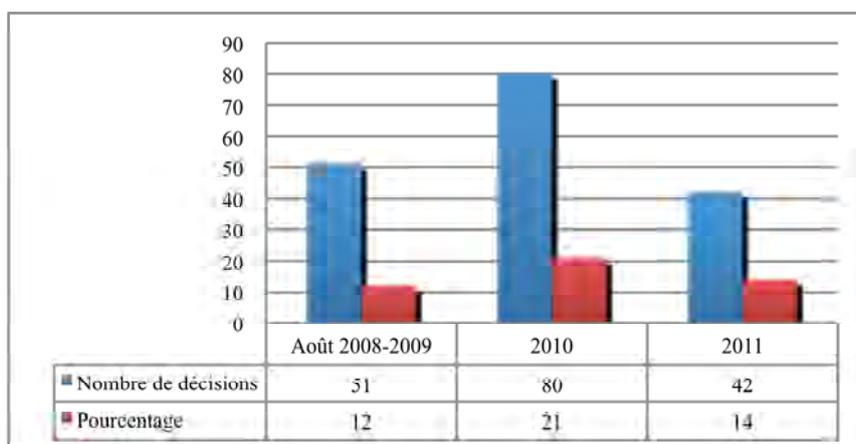


Tableau 18. Répartition des arrêts de rejet

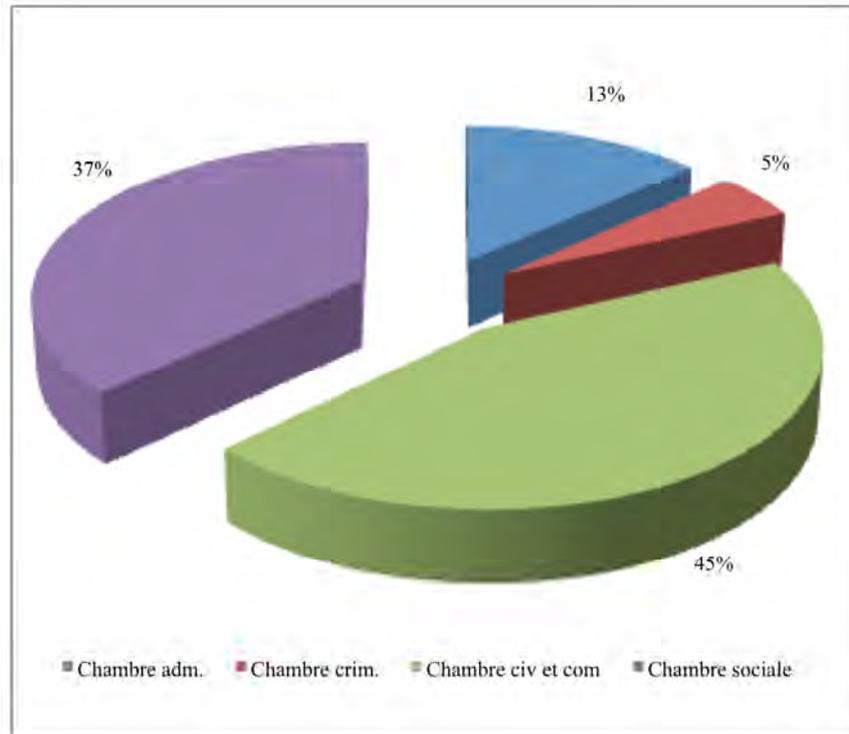


Tableau 19. Évolution des arrêts de rejet

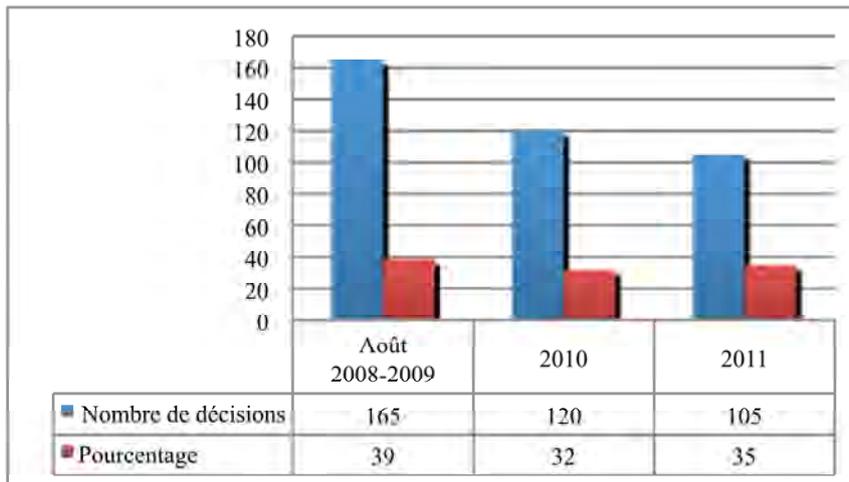


Tableau 20. Répartition des arrêts de cassation

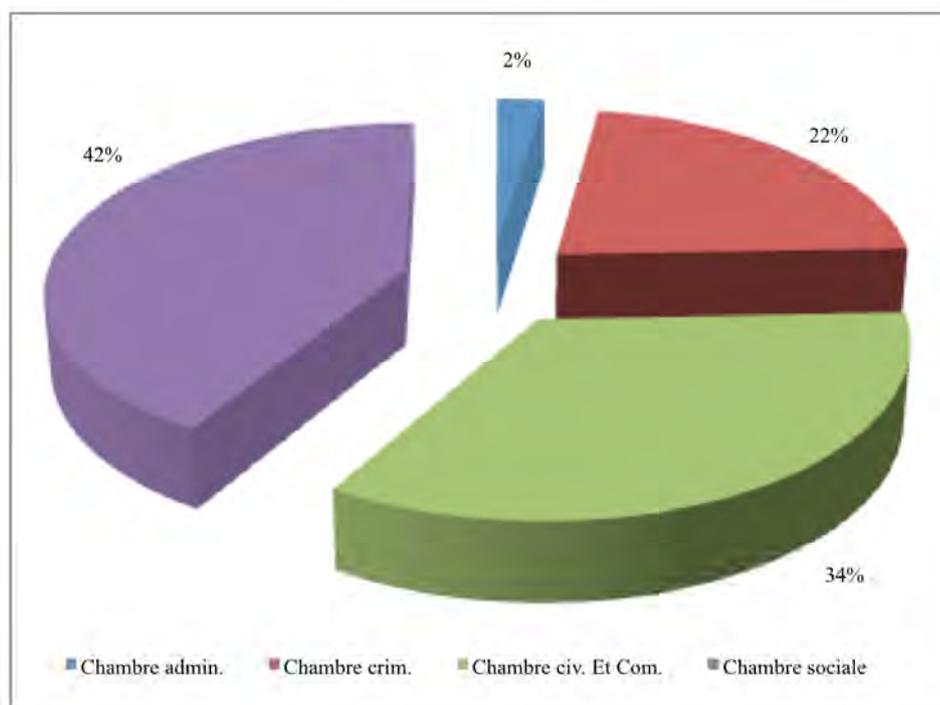
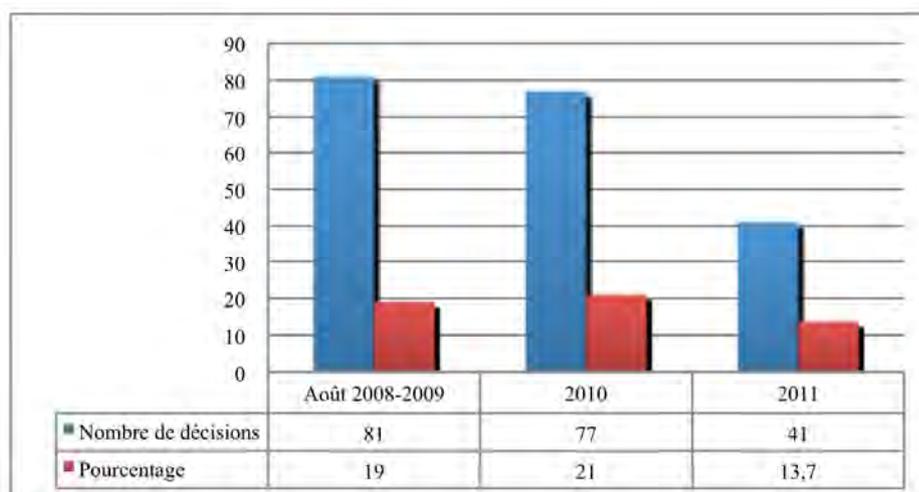


Tableau 21. Évolution des arrêts de cassation



Chambre administrative

Tableau 22. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre administrative

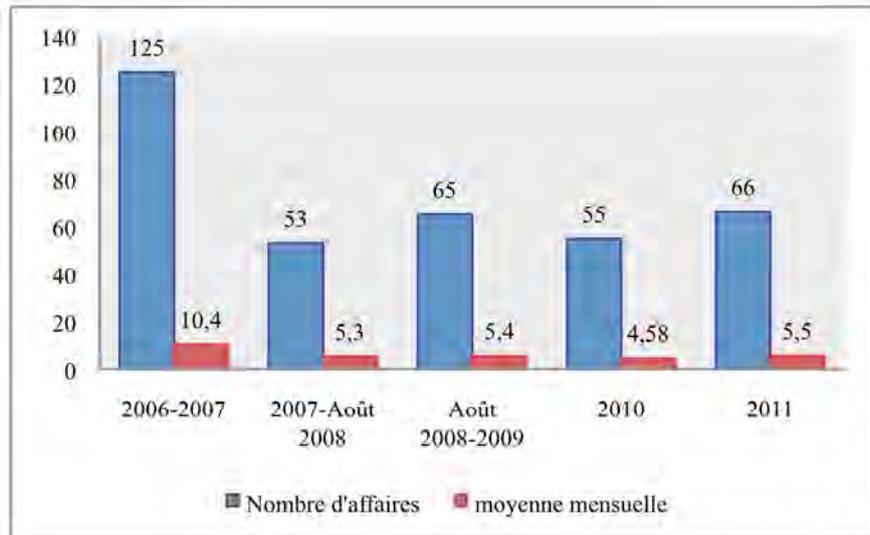


Tableau 23. Répartition des arrêts de la Chambre administrative par catégorie de décision

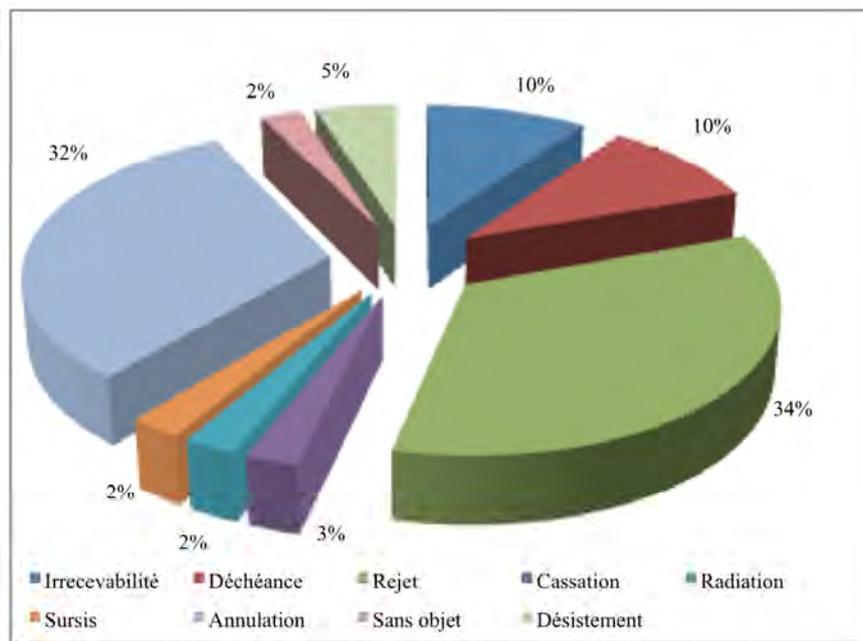


Tableau 24. Évolution des affaires jugées par la Chambre administrative par catégorie de décision

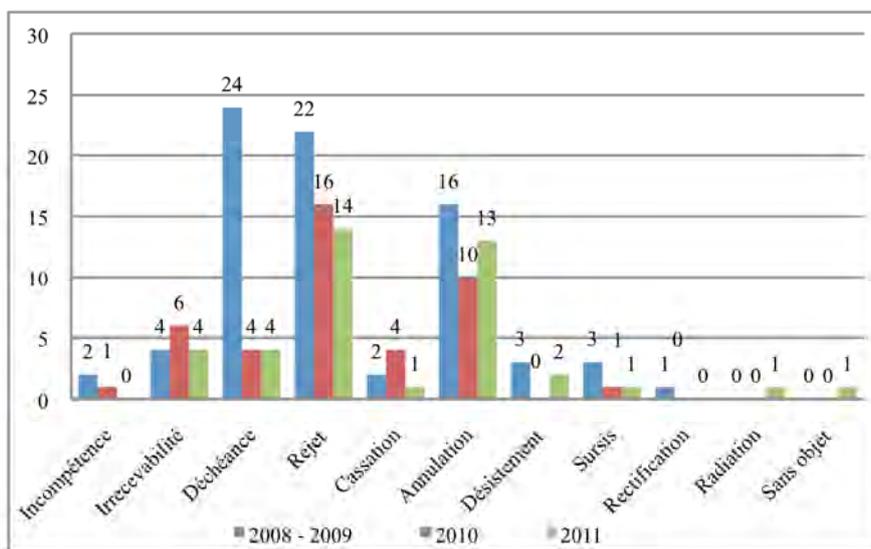
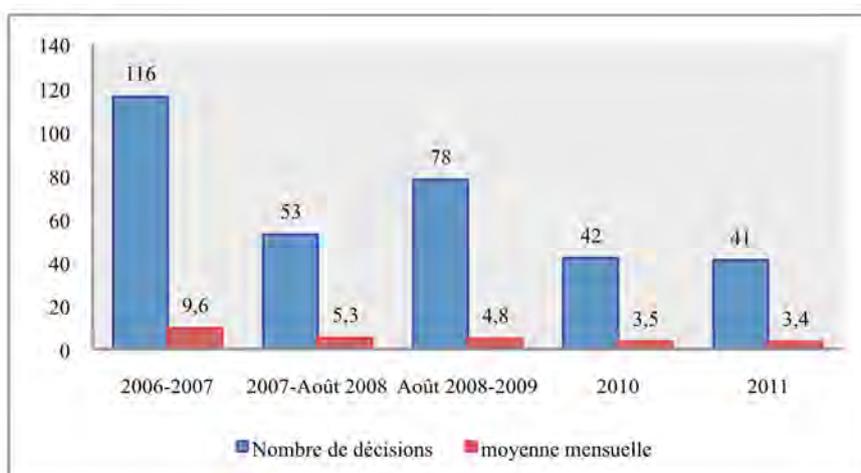


Tableau 25. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre administrative



Chambre sociale

Tableau 26. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre sociale

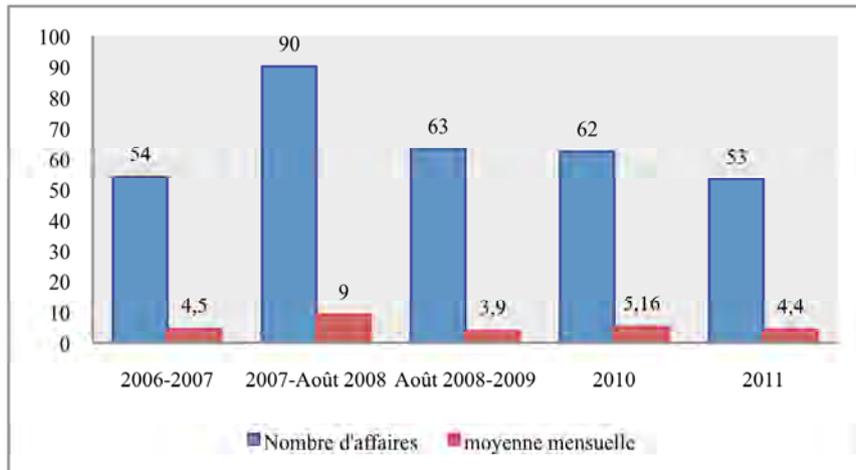


Tableau 27. Répartition des arrêts de la Chambre sociale par catégorie de décision

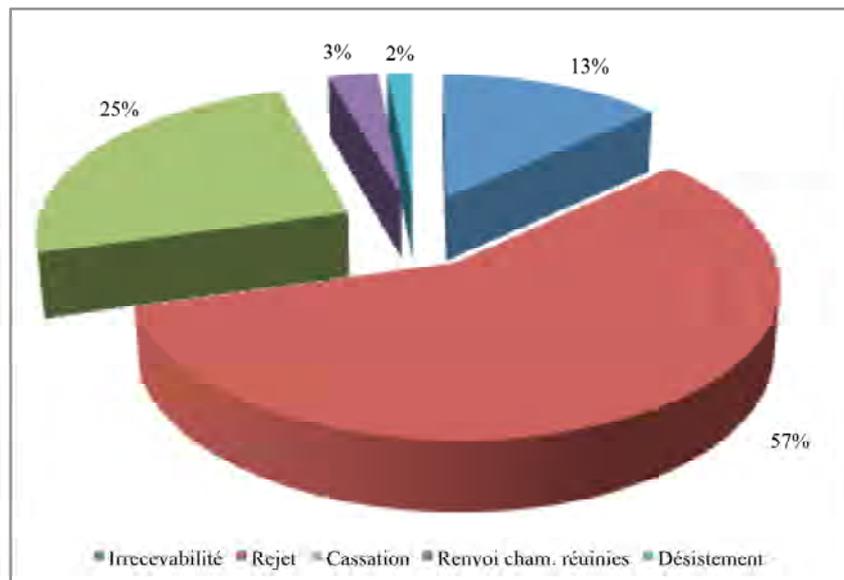


Tableau 28. Évolution des arrêts de la Chambre sociale par catégorie de décision

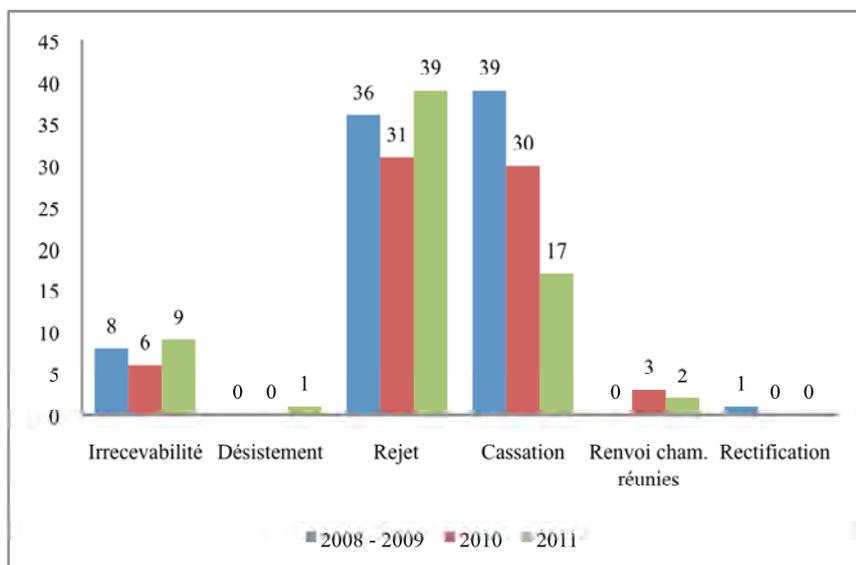
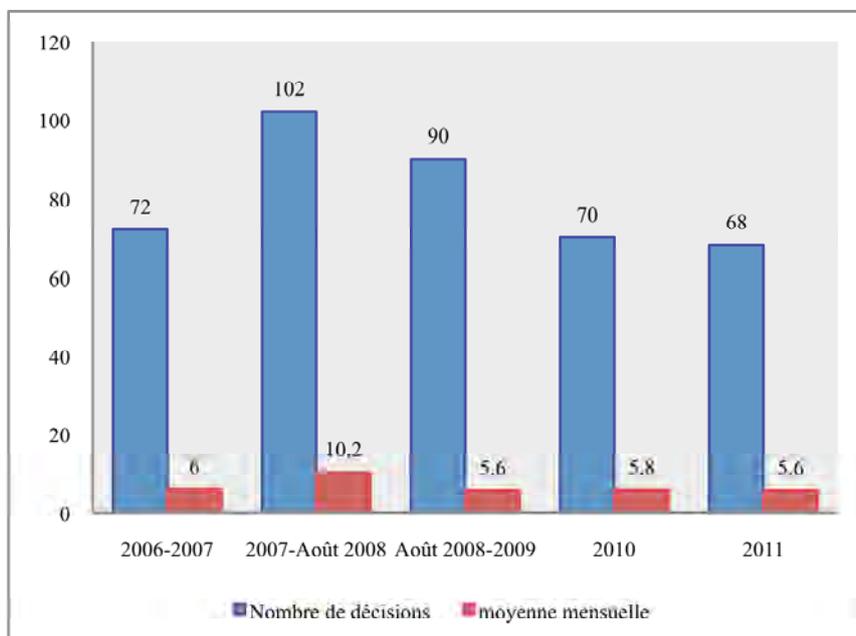


Tableau 29. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre sociale



Chambre civile et commerciale

Tableau 30. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre civile et commerciale

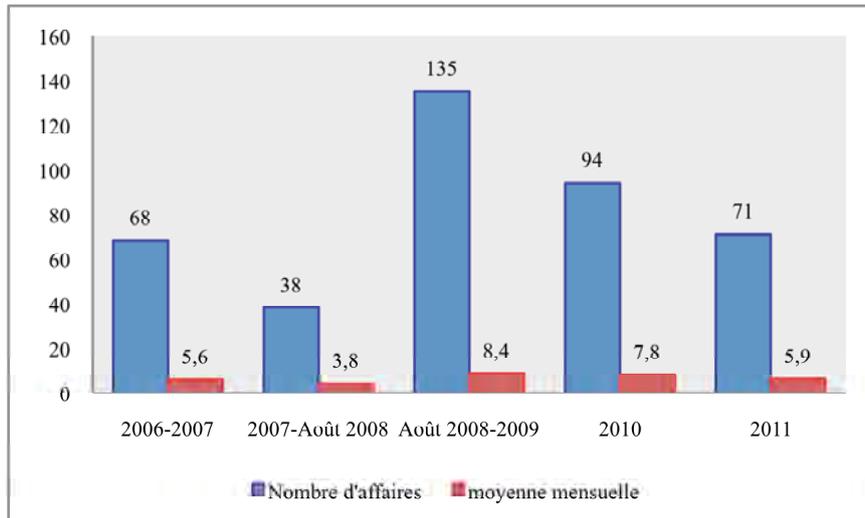


Tableau 31. Répartition des arrêts de la Chambre civile et commerciale

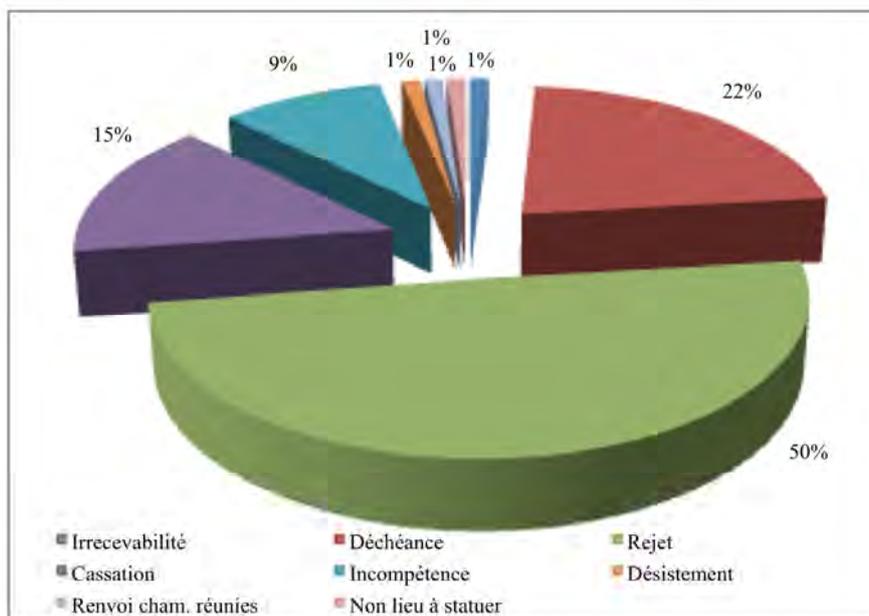


Tableau 32. Évolution des arrêts de la Chambre civile et commerciale

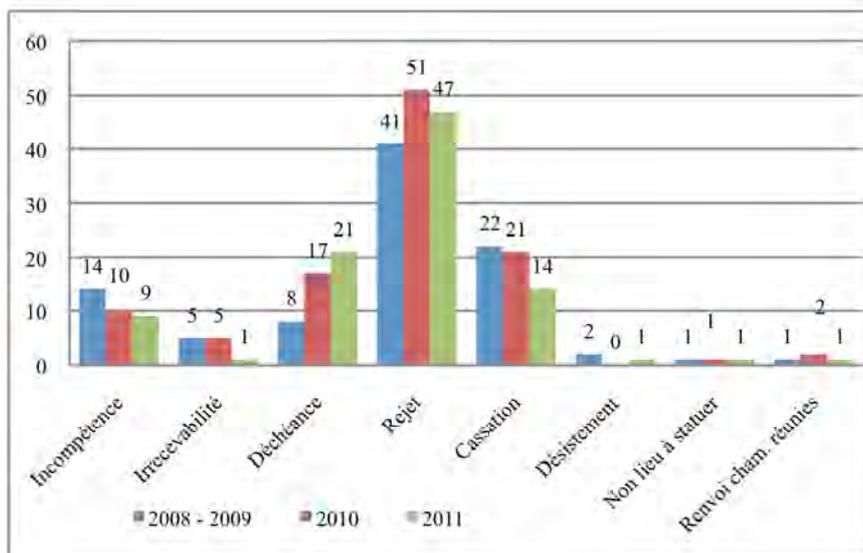
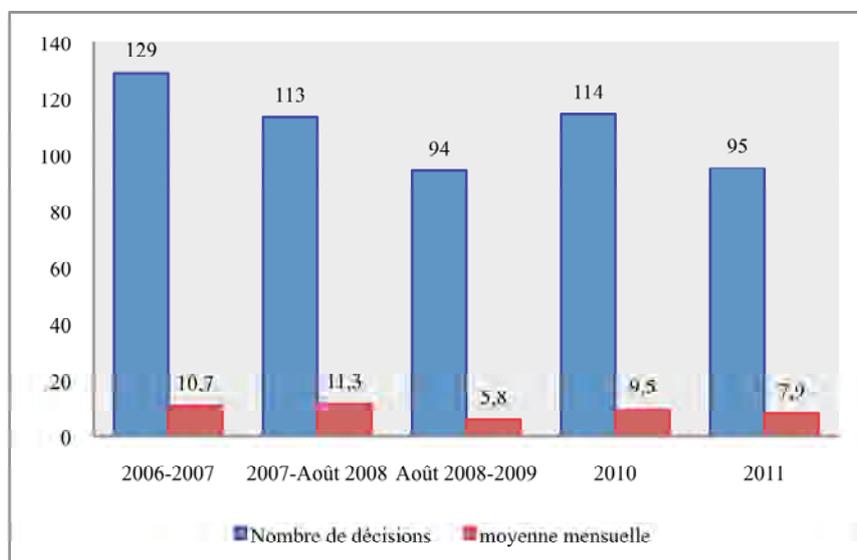


Tableau 33. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre civile et commerciale



Chambre criminelle

Tableau 34. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre criminelle

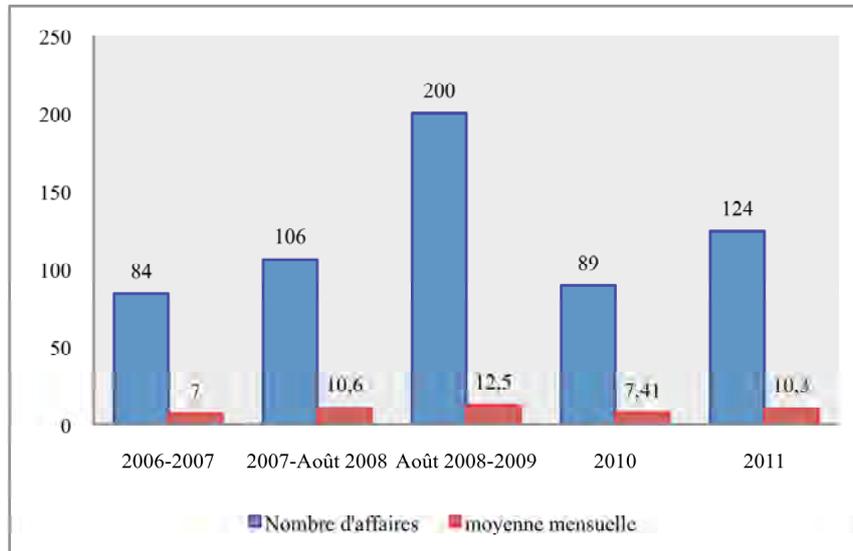


Tableau 35. Répartition des arrêts de la Chambre criminelle par nature de décision

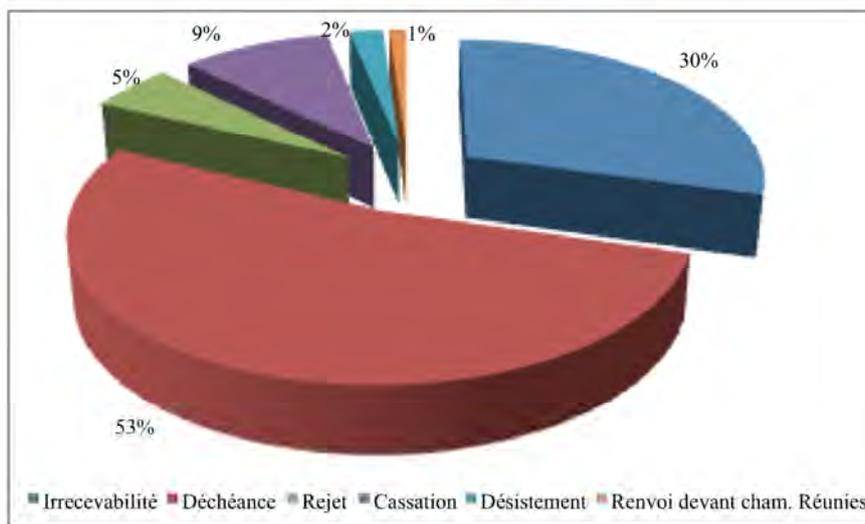


Tableau 36. Évolution des arrêts de la Chambre criminelle

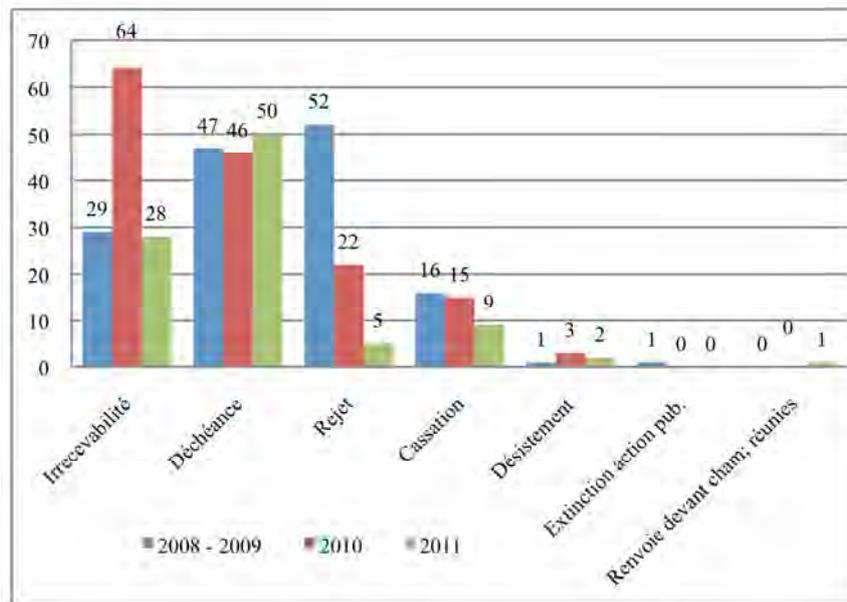
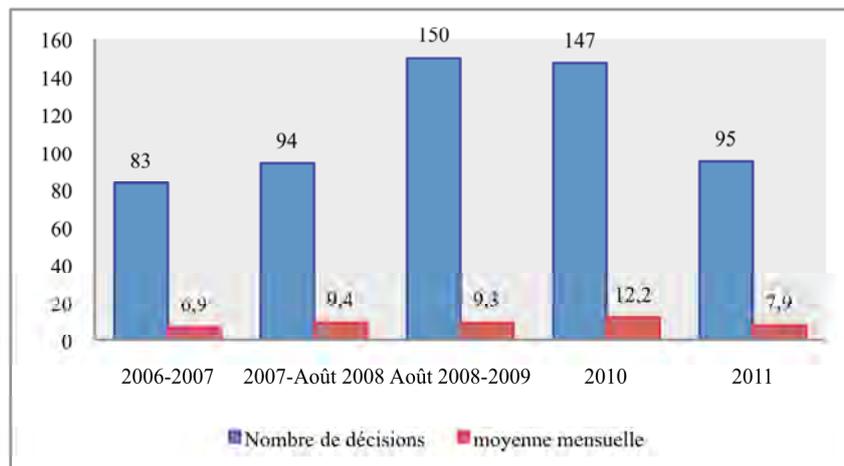


Tableau 37. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre criminelle



III. L'activité consultative

L'Assemblée générale consultative

La loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême a assigné à la juridiction suprême une fonction consultative à côté de son activité juridictionnelle classique.

En effet, selon l'article 29 de cette loi, la Cour suprême se réunit en Assemblée générale consultative pour donner son avis :

- au Président de la République dans tous les cas où sa consultation est prévue par des dispositions législatives ou réglementaires et chaque fois qu'elle est consultée sur les difficultés apparues en matière administrative ;
- au Président de l'Assemblée nationale ou au président du Sénat sur les propositions de loi qui lui sont soumises et,
- au gouvernement sur les projets de loi et projet de décrets soumis à son examen.

Dans ce cadre, treize textes, dont trois projets de loi et dix projets de décret, ont été présentés durant l'année 2011 à l'Assemblée générale consultative de la Cour.

Sur les projets reçus, neuf ont été retirés à la demande du gouvernement (un projet de loi et huit projets de décret). Les cinq autres portent sur deux projets de loi (la loi sur le littoral et le code de l'aquaculture) et sur deux projets de décret accordant la reconnaissance d'utilité publique à la fondation Abdoulaye Wade et la fondation Total Sénégal.

À noter que la tendance à la baisse de la saisine de la Cour pour l'exercice de sa fonction consultative, qui est l'une de ses missions essentielles, s'est perpétuée durant cette période.

En effet, en 2008-2009 il y avait dix textes alors qu'en 2010, 14 textes ont été présentés devant l'Assemblée générale consultative de la Cour suprême.

Ainsi, il convient de réitérer les recommandations de la Cour suprême sur la proposition tendant à encourager davantage sa saisine, à cette fin.

À cet égard, le Président de la République, lors de la remise du précédent rapport annuel de la Cour suprême, a instruit le gouvernement de veiller à ce que de plus en plus de textes soient soumis à la juridiction suprême pour avis, compte tenu de son rôle éminent de conseiller du gouvernement.

En effet, cette fonction dévolue à la Cour suprême permet aux autorités publiques de recueillir ses observations afin d'éviter ou de réduire les irrégularités aussi bien de fond que de forme, concernant l'élaboration des lois et des actes administratifs.

Récapitulatif des affaires de l'Assemblée générale consultative ¹ Année 2011

01-A-11 - Projet de décret accordant la reconnaissance d'utilité publique à la fondation « Thierno Wollé Ndiaye »

Ministère de l'Économie et des Finances

DS : 30/05/2011 – DE : 14/06/2011

Avis : Renvoi sine die à la demande du Gouvernement pour non-conformité

02-A-11 - Projet de loi portant modification de l'article 124, alinéa 1 de la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

03-A-11 - Projet de décret relatif à la commission permanente de contrôle des sociétés de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

04-A-2011 - Projet de décret fixant les conditions d'agrément des agents assermentés désignés par une société de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

05-A-11 - Projet de décret fixant la composition et les règles de fonctionnement de la commission Copie privée

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

06-A-11 - Projet de décret sur les modalités d'exercice du droit de suite reconnu aux auteurs d'œuvres d'arts graphiques et plastiques et de manuscrits originaux sur le projet de la vente de leurs œuvres aux enchères publiques postérieurement au premier transfert de propriété

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

¹ Cette liste porte le numéro et le titre des affaires reçues, le ministère d'origine, la date de saisine (DS), la date d'examen (DE) et l'avis.

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

07-A-11 - Projet de décret relatif à la création de la commission Rémunération équitable

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

08-A-11 - Projet de décret déterminant les modalités d'exercice du droit à l'information des associés d'une société de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

09-A-11 - Projet de décret fixant les conditions d'agrément des sociétés de gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'exercice du droit de contrôle des associés

Ministère de la Culture, du Genre et du Cadre de vie

DS : 20/07/2011

Avis : Retrait pour non conformité

10-A-11 - Projet de décret accordant la reconnaissance d'utilité publique à la fondation « Maître Abdoulaye WADE »

Ministère de l'Économie et des Finances

DS : 15/11/2011 – DA : 13/12/2011

Avis : Adoption

11-A-11 - Projet de décret accordant la reconnaissance d'utilité publique à la fondation « TOTAL Sénégal »

Ministère de l'Économie et des Finances

DS : 25/11/2011 – DA : 20/12/2011

Avis : Adoption

12-A-11 - Projet de loi portant Code de l'aquaculture

Ministère des Écovillages, des Bassins de Rétention, des Lacs artificiels et de la Pisciculture

DS : 07/12/2011 – DA : 24/01 /2012

Avis : Adoption

13-A-11 - Projet de loi sur le littoral

Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature

DS : 22/12/2011 – DA : 17/01/2012

Avis : Adoption

IV. L'activité administrative

1. Rapport annuel d'activités du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême

« *Le Service de Documentation et d'Études rédige un rapport annuel d'activités* »

Article 12 in fine du règlement intérieur

Le rapport d'activités établi en 2010 révèle que, pour assumer sa mission, le Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême (SDECS) propose la consolidation de son dispositif de communication, afin de prendre davantage en charge non seulement sa fonction *d'aide à la décision*, pour permettre à la Cour de mieux contribuer à la sécurité juridique, mais aussi ses tâches *d'information documentaire et de diffusion de la jurisprudence*, processus s'inscrivant en droite ligne dans la politique d'accès au droit.

Selon ce rapport, deux autres évolutions, mises en œuvre par la Cour suprême, ont rendu indispensable la mise en place de nouveaux systèmes de régulation normative. En effet, la satisfaction de cette exigence a impliqué la nécessité d'accroître *les effectifs* du SDECS et de les doter de moyens informatiques et bureautiques, cette orientation permettant d'assurer, en même temps, la mise en place de *sites internet et intranet*.

C'est grâce à la conjonction de ces méthodes et procédures, assurée par une unité de doctrine, que le SDECS joue son rôle de définition des moyens adéquats à la participation de la Cour suprême aux *actions d'échanges*, qui intègrent, à la fois, la dimension du dialogue des juristes et les activités de *formation*.

En 2011, le Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême a assumé sa mission en poursuivant ses efforts pour améliorer la qualité des prestations qu'il offre tant aux membres de la Cour, aux juridictions du fond qu'aux citoyens, notamment : l'amélioration de la qualité de l'ensemble des opérations constituant son action d'assistance à la décision ; la recherche d'une plus grande efficacité de la diffusion de la juris-

prudence et de la publication des articles de doctrine émanés des évolutions du droit ; le développement de dispositifs permettant au service d'accomplir sa fonction consistant à expliciter les orientations stratégiques de la Cour suprême ou à participer à la mission de coopération de la Cour ; la participation à la dématérialisation des procédures qui se déroulent devant la Cour suprême ; la prise en compte de la nécessité de compléter l'organisation du Service de Documentation et d'Études par la mise en place aussi bien de la cellule de veille juridique, que du service du fonds de concours.

- L'amélioration de la qualité de l'ensemble des opérations constituant son action d'assistance à la décision

Certains indices apparus en 2011 attestent qu'au cours de l'année, les destinataires de « *l'aide à la décision* » ont constamment exprimé leur satisfaction. Le fait est que, même si la conception de l'assistance du service s'exprime par la même méthode, la qualité résume et symbolise la retouche apportée à ce processus par les magistrats chargés de constituer la documentation juridique utile à l'activité de la Cour suprême.

À cet égard, l'évolution la plus apparente est la rédaction d'une note synthèse sur les enjeux et implications des moyens du recours qui questionnent la Cour régulatrice du droit.

- La recherche d'une plus grande efficacité de la diffusion de la jurisprudence et de la publication des articles de doctrine émanés des évolutions du droit

Le Service de Documentation et d'Études est responsable de l'impression, aux fins de publication, des deux principaux supports de diffusion de l'ensemble de la doctrine de la Cour suprême : le *Bulletin des Arrêts*, qui regroupe les arrêts rendus par la Cour et le *Bulletin d'Information*, qui contient plusieurs sommaires et titres des décisions publiées, ainsi que des références doctrinales.

Si les premières parutions de ces deux bulletins semblent encourageantes, il reste que la recherche de performance de la fonction documentaire du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême est la préoccupation dominante, qui a d'ailleurs conduit la Cour à entreprendre un projet déclinant un système de diffusion des décisions ayant contribué

à l'édification et à la systématisation de sa jurisprudence (document annexe 1)¹.

Du point de vue de la qualité de la diffusion des décisions judiciaires, la recherche répond à un double impératif de dotations budgétaires importantes et d'accroissement des effectifs, accompagné corrélativement du renforcement de leurs capacités à prendre en charge les tâches qui incombent au Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême.

Dans cette perspective, les moyens financiers avancés récemment, par Monsieur le Président de la République, permettront au Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême de réaliser un progrès sensible, lequel, par conséquent, appelle de l'État un effort complémentaire pour aller plus loin dans la poursuite des objectifs de sécurité juridique et d'accès aisé au droit.

- Le développement de dispositifs permettant au Service d'accomplir sa fonction consistant à expliciter les orientations stratégiques de la Cour suprême (A) ou à participer à la mission de coopération de la Cour (B)

A. Le développement de dispositifs permettant au Service d'accomplir sa fonction consistant à expliciter les orientations stratégiques de la Cour suprême

De l'examen des prestations fournies par le Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême, depuis sa création en 2008, il ressort des avancées significatives, en termes de recherches juridiques, de participation à des études, d'élaboration des titres et des sommaires des arrêts, de mise en forme des publications de la Cour suprême, de constitution de bases de données informatiques et de satisfaction de demandes documentaires et jurisprudentielles formulées par les membres de la Cour. Cette observation générale est sous-tendue par l'orientation des missions du service sur les problèmes de sécurité juridique et d'accès au droit, cernés strictement par la Cour suprême dans un programme stratégique, caractérisant sa volonté de faire de ces questions le fondement d'une politique globale de gestion de la cohésion de la jurisprudence et de l'unité du droit national, au service des citoyens.

¹ Ce document annexé au Rapport annuel du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême ainsi que les autres annexes mentionnées n'ont pas pu être publiées dans le présent Rapport.

À cet effet, l'un des objectifs poursuivis est d'améliorer la qualité de la jurisprudence de la Cour suprême. En ce sens, la fonction documentaire et la fonction d'études du service se rejoignent, et c'est de leur conjonction que résultera la performance recherchée.

À cette fin, le Service de Documentation et d'Études exerce une fonction de relais des directives du Premier Président de la Cour suprême, laquelle va de pair avec l'organisation de journées d'études, de réflexion ou de concertation sur des thèmes de dialogue en rapport avec l'activité juridictionnelle de la Cour et son impact sur la dynamique sociale.

On peut aussi relever que le Service de Documentation et d'Études organise, depuis le mois de juillet 2011, une journée mensuelle de réflexion collective. Il s'agit des « *mardis de la Cour suprême* ». Cette activité, qui est une modalité de la mission d'études du service de documentation, consiste à animer et coordonner les démarches traduisant des procédures de prévention des moyens de cassation à la fois pertinents et récurrents. Ce mode d'action met en évidence le rôle essentiel que joue le Service de Documentation et d'Études en matière de pilotage du système de régulation juridique, mis en place par la Cour suprême au service des juridictions, mais aussi dans la définition des méthodes de formulation explicite des indicateurs de performance associés, dans les formes d'accès au droit élaborées par la Cour suprême, à un référentiel commun à l'ensemble des chercheurs, aux professionnels du droit, à l'Université et, plus largement, aux citoyens. Ainsi, cette activité est un facteur de rapprochement de la haute juridiction et des juridictions de fond.

B. La mission de coopération de la Cour

Le Service de Documentation et d'Études a participé à la mission de coopération de la Cour suprême, à l'occasion de la visite de travail et d'amitié effectuée au Sénégal au mois de décembre 2011, par Monsieur Jean Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État de France, qu'accompagnait Monsieur Henri Olsen, Conseiller d'État chargé des Relations internationales. Monsieur Sauvé a bien voulu accorder à notre pays sa première visite en Afrique de l'Ouest.

L'intérêt ainsi exprimé au Sénégal, et singulièrement à son système judiciaire, traduit le principe qui régit la coopération de nos juridictions, par convention.

Le Service de Documentation et d'Études a le privilège de se féliciter de leur visite de travail accomplie d'utilités et de perspectives, ainsi que de l'esprit de dialogue et d'amitié qui a éclairé leurs communications

axées essentiellement sur le rôle qu'exerce le Conseil d'État de France dans les contextes, national et international, renouvelés de l'État de droit.

Nos illustres invités ont, comme le Premier Président de la Cour, souhaité le développement de l'étroite coopération dans laquelle le Conseil d'État de France et la Cour Suprême du Sénégal se sont engagés. Leur approche, relativement aux solutions à apporter aux problèmes politiques ou d'organisation judiciaire ou administrative, a retenu l'attention de tous ceux qui étaient présents, magistrats, avocats, universitaires ou fonctionnaires.

Le Premier Président de la Cour suprême du Sénégal a saisi l'occasion pour exprimer la gratitude de la Cour à la coopération française, qui a toujours accompagné l'effort consenti par nos juridictions jumelées pour impulser leur coopération dans l'intérêt éthique de réaliser un but commun et durable, focalisé sur les réponses concrètes à des défis qui concernent toutes les parties, mais avec des savoirs ou des ressources différentes.

Monsieur Jean Marc Sauvé a entremêlé, dans la conception de sa visite, la qualité des rapports humains et la mise en application d'une modalité prévue par la convention de jumelage conclue entre la Cour suprême du Sénégal et le Conseil d'État de France, celle-ci pouvant donner lieu « notamment (...) à l'échange de visite d'étude de magistrats et de fonctionnaires appartenant aux deux juridictions, à des études de recherche, à l'échange d'informations et de documentation, à des actions de formation, à l'accueil de stagiaires ainsi qu'à la tenue de séminaires de travail conjoints pouvant associer des experts extérieurs issus notamment du monde universitaire ».

Finalement, le dialogue des deux Cours suprêmes a été fructueux et riche de perspectives.

- La participation à la dématérialisation des procédures qui se déroulent devant la Cour suprême

La dématérialisation des procédures est aujourd'hui dans sa phase finale de réalisation. Mais, elle a déjà modifié les conditions de la communication entre les membres du Service de Documentation et d'Études et les autres membres de la Cour, dans le cadre de l'élaboration des rapports, notes, projets d'arrêts et de conclusions.

Grâce au dispositif de transmission, par l'application informatique disponible sur l'intranet de la Cour, le Service de Documentation et d'Études est passé de la méthode manuelle de transmission de son analyse des moyens de cassation soulevés contre les décisions entreprises par les

voies de recours définies par la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ainsi que des résultats de ses travaux de recherche, à la gestion électronique de ses relations avec les formations de la Cour.

Nul doute que, par suite de ce traitement automatisé de l'intervention du service, le travail d'aide à la décision a pris une nouvelle dimension. Il n'y a aucun doute que la capacité du Service de Documentation et d'Études à satisfaire certains impératifs de la Cour suprême a connu une évolution positive. Mais également, de ce point de vue, l'accomplissement que le Service trouve en participant à la dématérialisation des procédures et les performances que procurent ses interventions aux différentes formations de la juridiction éclairent bien le rôle qu'il joue dans cette progression. Pour le Service de Documentation et d'Études, l'existence et le style de ce mécanisme électro-technique constitue un atout pour les recherches de jurisprudence et de doctrine dont il a la charge et qui, pour être utiles, exigent d'agir avec célérité. Ce qui signifie, en définitive, que la participation du Service à la mise en œuvre du système informatique est un des facteurs essentiels de la qualité institutionnelle de la Cour suprême.

- La prise en compte de la nécessité de compléter l'organisation du Service de Documentation et d'Études par la mise en place aussi bien de la cellule de veille juridique, que du service du fonds de concours

L'article 32 du décret n° 2009-367 du 20 avril 2009 portant application de la loi n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême prévoit que le Service de Documentation et d'Études comporte « des cellules et des observatoires ».

C'est là une impulsion du dispositif organisationnel salubre dans la dynamique des transformations qui affectent les sources et les systèmes juridiques dans le contexte des échanges normatifs qui, conjugués à d'autres facteurs, rendent compte assurément de l'émergence d'un phénomène de mondialisation du droit.

C'est pourquoi, le Service de Documentation et d'Études s'est doté des propriétés structurelles nécessaires pour atteindre ses objectifs. Il apparaît ainsi que la mise en place d'une cellule de veille juridique et des observatoires contribue à l'exhaustivité de la méthodologie de réussite de la mission du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême, définie à partir d'un postulat consacrant un haut niveau de qualité de ses prestations (document annexe 2).

L'esprit qui préside à l'implantation de ces deux maillons est l'achèvement du chantier ouvert sur le thème de l'organisation du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême.

La création de la cellule de veille juridique au sein du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême implique que soient assurées les missions suivantes :

- le développement d'une veille législative, jurisprudentielle et doctrinale de droit national et communautaire ;
- la constitution d'une base de données documentaires.

Par ailleurs, le Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême procède à la livraison, à titre onéreux, du *Bulletin des Arrêts* et du *Bulletin d'Information* de la Cour suprême. En effet, l'accessibilité des Bulletins au public présente des avantages significatifs, en terme de financement de l'édition de ces collections.

À cet égard, l'instrument de tarification de la fixation de l'information créée par la Cour (plus-value) sur des supports (papier, bandes ou disques optiques) est en cours d'élaboration. Les plus-values inhérentes aux données créées par le Service de Documentation et d'Études (qu'elles soient documentaires, intellectuelles ou économiques) seront désormais cédées contre redevances rattachées par voie de fonds de concours au budget de la Cour suprême.

Perspectives

La composition et l'orientation du comité de pilotage de la mission de collecte et de diffusion de la jurisprudence des Cours et Tribunaux

Le rôle de la Cour suprême, dans son rapport avec les juridictions du fond, est celui d'un animateur et d'un coordonnateur des interprétations du droit. Elle veille à la satisfaction du respect des exigences de la loi, pour mettre en œuvre l'unité du droit national et, corrélativement, le renforcement de la sécurité juridique.

De fait, le Service de Documentation et d'Études, dont la mission consiste à collecter et à diffuser les décisions des Cours et Tribunaux, apparaît comme un acteur majeur dans le fonctionnement du réseau de ses correspondants.

Bien entendu, un réseau ne fonctionne pas spontanément. Dès lors, au moins des orientations primaires paraissent s'imposer, notamment :

- la composition du comité de pilotage doit être étendue en fonction des situations prévues par l'arrêté portant réseau des correspondants, au ministère de la Justice, aux autres formations de la Cour suprême et à la première présidence des Cours d'Appel ;
- les interlocuteurs des correspondants, que sont les magistrats du Service de Documentation et d'Études, doivent mettre en avant les dispositifs mis en place par la Cour suprême pour promouvoir, soit la contribution des juridictions à la sécurité juridique, soit la prise en charge effective de l'accès au droit, afin d'animer le réseau par des sollicitations itératives adressées aux membres qui n'effectuent pas, ou pas assez, de sélection d'arrêts ;
- les magistrats du Service de Documentation et d'Études doivent cautionner l'intérêt particulier des décisions qui leur parviennent selon le dispositif de transmission défini aux articles 4 et 8 de l'arrêté n° 00993 du 8 février 2010, du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, relatif au Réseau des correspondants du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême, afin de les publier au *Bulletin d'Information*, pour assurer la valorisation de la jurisprudence qu'elles constituent ;
- les correspondants du Service de Documentation et d'Études doivent recevoir une formation à la rédaction des sommaires, à l'utilisation de l'application de transmission des décisions sélectionnées et à l'utilisation du système d'information mis en place par la Cour suprême.

L'élaboration d'une formule de relations entre le Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême (SDECS) et le Centre de Formation judiciaire (CFJ), en matière de Formation, d'Études et de Recherche

Le Service de Documentation et d'Études suggère de favoriser le rayonnement de son réseau des correspondants dans l'aire de formation des auditeurs de justice, qui constituent les générations futures de la magistrature sénégalaise, afin de prévenir plus efficacement la faiblesse des motivations des décisions judiciaires et de les préparer à leur mission de sommarisation et de titrage.

L'approche pourrait être conçue par la systématisation de leur « stage d'ouverture » effectué en septembre 2011 au Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême (documents annexes 3).

Il sera donc nécessaire, dans ces conditions, d'étudier la forme et la durée de leurs séjours à la Cour. À cet égard, on ne soulignera jamais assez la richesse de l'expérience dont ils peuvent bénéficier en assurant l'expansion de leurs connaissances juridiques et le développement de leurs aptitudes dans la recherche des questions de jurisprudence et de doctrine, sous la direction et l'autorité des magistrats et des fonctionnaires du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême.

La définition du programme de stage pourra comporter des activités de formation aux méthodes de rédaction des sommaires, de confection de titres et d'élaboration de notes de synthèse.

Partenariat avec les Universités

Il faut se féliciter de l'expérience vécue par les membres du Service de Documentation et d'Études, qui ont participé au Colloque international organisé, du 14 au 16 décembre 2011, par l'Unité de Formation et de Recherches des Sciences juridiques et politiques de l'Université Gaston Berger de Saint-Louis, en hommage au Professeur Gerti Hessling (document annexe 4).

En effet, l'initiative de Monsieur le Premier Président « d'associer la Cour suprême à l'Université, afin de favoriser les échanges et la réflexion pour l'enrichissement du droit » doit ouvrir la voie à une coopération féconde entre les responsables « des champs du savoir » et la Cour suprême, gardienne de la sécurité juridique. Une formule de coopération avec les maîtres de l'Université est à l'étude au Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême.

L'élaboration méthodique des modalités d'organisation d'activités de formation, au profit des correspondants du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême et, plus largement, des magistrats du siège (document annexe 5).

L'article 9 de l'arrêté ministériel du 8 février 2010 relatif au Réseau des correspondants du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême dispose que « les magistrats, greffiers en chef et greffiers désignés en application des articles 4 et 5 du présent arrêté pourront recevoir, notamment au cours de stages, une formation d'analyste documentaire et une initiation aux méthodes d'automatisation de la documentation ».

La formation d'analyste documentaire et l'initiation aux méthodes d'automatisation de la documentation sont donc destinées aux magistrats

des Cours et Tribunaux nommés correspondants du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême et à leurs assistants (greffiers en chef ou greffiers).

Toutefois, d'après le premier alinéa de l'article 8 de l'arrêté, les sommaires permettant de procéder au classement des jugements et arrêts sont rédigés par les « magistrats affectés dans les formations de jugement » qui ont rendu ces décisions.

Tous les magistrats du siège doivent, par conséquent, apprendre à rédiger des sommaires et des titres. Ils doivent également être en mesure de procéder à la sélection des « décisions présentant un intérêt particulier », par délibération des formations de jugement.

Vue sous cet angle, la participation du Service de Documentation et d'Études à la mission pédagogique de la Cour suprême s'insère harmonieusement dans la substance du rôle régulateur de celle-ci. Aussi bien, à court ou à long terme, la formation continue assurée par le Service de Documentation et d'Études contribuera, au moins, à réduire considérablement les cassations « disciplinaires ».

Remarques finales

Les descriptions précédentes montrent bien que le but ultime poursuivi par le Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême ne peut être recherché que dans sa mission première : l'aide à la décision ; car toutes ses fonctions sont caractéristiques de celle-ci, sous ses multiples aspects.

Et, le cas échéant, bien vite une évidence viendrait s'imposer, puisque la mission fondamentale du Service de Documentation et d'Études est d'ouvrir les voies et de les baliser, afin que les formations juridictionnelle et consultative de la Cour suprême, qui les empruntent, fécondent des normes prenant en compte les évolutions contemporaines du droit et assurent leur cohérence dans une vision ordonnée.

Le comité de rédaction

Président du comité

M. Papa Makha Ndiaye, Conseiller, Directeur du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême

Membres du comité de rédaction

M. Abdoulaye Ndiaye, directeur adjoint du Service de Documentation et d'Études

M. Abdourahmane Diouf, directeur adjoint du Service de Documentation et d'Études

M^{me} Madjiguène Diagne, coordonnateur du Réseau des correspondants

M. Seydina Issa Sow, coordonnateur de l'enrichissement des arrêts

M. Amadou Mbaye Guissé, responsable de cellule

M. Idrissa Sow, responsable de cellule

M. Jean Aloïse Ndiaye, responsable de cellule

M. Babacar Diallo, responsable de cellule

M. Sangoné Fall, responsable de cellule.

2. Rapports de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux et de l'Inspection générale des Parquets

Présentation

La loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, en ses articles 11 et 12 ainsi que ses décrets d'application n° 2011-84 du 18 janvier 2011 et n° 2011-85 du 18 janvier 2011 prévoient que le contrôle des activités de la justice est exercé sous l'autorité du Premier Président de la Cour suprême et du Procureur général près la Cour, respectivement inspecteur général des Cours et Tribunaux et Inspecteur général des Parquets.

Cette mission de contrôle est une innovation de la loi organique précitée, qui l'institue ainsi, sans préjudice des attributions de l'Inspection générale de l'Administration de la Justice (IGAJ).

En effet, elle constitue un tournant important marqué du sceau du renouveau de la Cour suprême qui, à cet égard, se retrouve davantage rapprochée des juridictions du fond et de leurs magistrats, en ayant la possibilité de suivre et d'évaluer in situ leurs activités.

Par conséquent, les caractéristiques de ces inspections de fonctionnement favorisent l'accomplissement de l'effort pédagogique que déploie la Cour suprême dans la motivation de ses arrêts. Elles offrent aux autorités de la Cour l'occasion d'établir des contacts empreints de convivialité tant avec les chefs des juridictions du fond, qu'avec les magistrats, greffiers et toutes les autres catégories de personnels placés sous leur autorité. Bien plus, les Inspecteurs généraux ont, à ces occasions, l'opportunité d'engager, avec eux, des réflexions sur l'éthique et la déontologie des professions judiciaires, dont le respect est le gage de la confiance des citoyens dans la justice.

Les activités de l'Inspection

L'Inspection générale des Cours et Tribunaux et l'Inspection générale des Parquets ont été installées en 2011.

Les Inspecteurs ont effectué au cours de la même année des missions conjointes, à Saint-Louis et à Louga.

Saint-Louis

A. La Cour d'Appel

Dans le ressort de la Cour d'Appel de Saint-Louis, le Premier Président et le Procureur général près la Cour suprême se sont préoccupés de l'état des infrastructures des juridictions, du mobilier dont elles sont dotées ainsi que des soins à apporter au drapeau national qui doit flotter, en permanence, au sein des juridictions, conformément à l'usage.

En ce qui concerne le fonctionnement des juridictions, ils ont encouragé leurs collègues à mettre davantage l'accent sur le renforcement des garanties constitutives d'un procès équitable, notamment la motivation suffisante de leurs décisions et la célérité procédurale. À cet égard, ils ont suggéré au Premier Président de la Cour d'Appel de s'inspirer de l'exemple de la Cour suprême, qui a mis en application le principe de transparence dans le traitement des affaires par l'établissement de statistiques présentées dans un tableau mensuel ou annuel comportant l'ensemble des interventions des collègues, ainsi que la durée de l'accomplissement de leurs tâches dans le processus décisionnel, lequel va de l'enregistrement des recours à l'audience.

Dans la même perspective, ils ont recommandé au Premier Président d'organiser périodiquement des réunions d'évaluation, afin de mesurer l'impact de ses orientations de ses directives, aussi bien sur les délais de traitement des dossiers enregistrés au greffe de la Cour d'Appel, que sur les dossiers qui font l'objet de pourvois en cassation ou les problèmes rencontrés dans la mise en œuvre des décisions rendues. Enfin, ils ont dit leur disponibilité en cas de difficulté tout en exigeant du Premier Président de la Cour d'Appel qu'il en réfère à temps.

En ce qui concerne l'efficacité de l'action de la justice, les inspecteurs ont recommandé d'accorder une attention particulière à la protection des femmes et des enfants, victimes des violences endémiques, notamment le viol, la pédophilie.

B. Le Tribunal régional et le Tribunal départemental

Cette mission a permis au Premier Président d'apprécier les conditions de travail de ces juridictions, notamment la tenue du registre d'instruction (RI) en cours, mais aussi de prendre connaissance de l'état d'avancement des dossiers en instance dans les cabinets d'instruction. Il a en plus rappelé l'obligation d'envoyer régulièrement, à la chambre d'accusation, les notices renfermant les états trimestriels des dossiers en cours.

Pour les problèmes afférents à l'archivage, il a affirmé être en train de réfléchir avec les services compétents, afin de voir comment transférer une partie à Louga pour décongestionner la salle des archives du Tribunal régional et du Tribunal départemental de Saint-Louis. L'Inspecteur général a appelé les magistrats à s'en ouvrir à l'expertise des autres collègues, chaque fois qu'ils sont confrontés à un problème de droit dont la solution apparaît difficile à trouver. Il a aussi invité les magistrats à éviter les comportements exprimant des manquements manifestes, dans le cadre de leur travail, non sans les encourager à prendre l'habitude de bien motiver leurs décisions.

En outre, il a expliqué que l'impartialité est une obligation déontologique majeure du magistrat et, dès lors, il faut faire en sorte que les réalités s'adaptent à la justice et non le contraire, pour ne pas donner libre cours à des dérives incontrôlables. Pour illustrer son propos, il a mis à l'index les interventions, dans la mesure où elles faussent le principe d'impartialité. Poursuivant dans la même direction, il a invité les magistrats à veiller à préserver l'équilibre entre les parties, rappelant au passage que la *Common Law* enseigne qu'il faut rendre la justice, mais il faut aussi qu'elle paraisse comme telle.

En ce qui concerne la vie civile du magistrat, il a préconisé la familiarisation avec le statut de la magistrature, l'accent étant mis particulièrement sur le serment, qui engage chacun de nous, au siège comme au parquet, à se comporter en toute circonstance, comme un digne et loyal magistrat.

- **le 22 décembre 2011, mission d'inspection au Palais de Justice de Louga (séance de travail avec les chefs de juridictions de Kébémér et de Linguère)**

Cette mission d'inspection a révélé des aspects importants du Palais de Justice de Louga. Aussi, l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux a-t-il suggéré aux chefs de juridictions de Louga, de Kébémér et Linguère, d'organiser des réflexions périodiques avec les différents acteurs du droit, à l'image des « mardis de la Cour suprême », pour une harmonisation des positions. Le Premier Président a, par ailleurs, insisté pour que la justice retrouve son lustre d'antan. Il a beaucoup insisté sur l'effectivité et la qualité de la motivation des décisions rendues. Il a rappelé à ces chefs de juridictions leur obligation d'élaborer un système de notation des personnels, afin que la hiérarchie puisse être en possession d'éléments d'appréciation pour décider, notamment dans le cadre des réunions du Conseil supérieur de la Magistrature.

- **le 23 décembre 2011, mission d'inspection à la Cour d'Appel de Saint-Louis (séance de travail avec les chefs de juridictions des Tribunaux régionaux de Matam et de Saint-Louis et des Tribunaux départementaux de Dagana, de Podor et de Kanel)**

Cette rencontre a permis aux chefs de juridictions de faire l'état des dysfonctionnements constatés dans leurs services respectifs. Ces problèmes sont relatifs aux difficultés de transfèrement, en toute sécurité, des détenus, à l'inexistence d'une maison d'arrêt, à l'absence d'Officiers de Police judiciaire et aux manques de personnels et de véhicule, mais aussi et surtout d'infrastructures (mise en place de matériel souvent non fonctionnel) ; ils ont fait noter également la difficulté de traitement du contentieux relatif aux mariages mixtes, notamment à Saint-Louis. À ce sujet, le Premier Président a suggéré au Premier Président de la Cour d'Appel de Saint-Louis de s'adresser à la Direction des Affaires civiles et du Sceau pour obtenir des informations utiles sur les résultats des études réalisées sur la question.

Pour terminer, le Premier Président a décidé d'une mission de suivi-évaluation des recommandations et préconisations au début de l'année 2012 à Saint-Louis.

3. Autres activités administratives

Au cours de l'année 2011, ont été tenues, sous la présidence du Premier Président, plusieurs réunions du bureau de la Cour (le premier mercredi de chaque mois), des assemblées intérieures, des séances de travail sur le projet de rénovation et d'extension des locaux et sur les publications du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême (SDECS).

1. Le bureau et les assemblées

Les membres du bureau de la Cour sont : le Premier Président, le Procureur général, les présidents de Chambre, le premier Avocat général, le Secrétaire général et le Directeur du Service de Documentation et d'Études du bureau. L'Assemblée intérieure comprend l'ensemble des magistrats de la Cour suprême.

L'ordre du jour de ces rencontres est relatif :

- au fonctionnement des chambres de la Cour (état des dossiers, suivi des délais de traitement des affaires) ;
- à la préparation de la prochaine audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux (choix des thèmes à proposer à Monsieur le Président de la République) ;
- à l'élaboration du rapport annuel ;
- à la mise en place du site web de la Cour ;
- à la numérisation des procédures en vue de leur traitement par bureau virtuel ;
- aux voyages d'études dans le cadre des conventions de jumelage et de coopération avec la Cour de Cassation et le Conseil d'État français ;
- à la transmission régulière des arrêts rendus par les chambres, avec leurs sommaires, au Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême en vue de leur publication ;
- et, enfin, à diverses autres questions liées au bon fonctionnement du service.

2. Le projet de rénovation et d'extension des locaux de la Cour suprême

Plusieurs séances de travail ont eu lieu relativement à ce projet, dont la finalité est de rassembler l'ensemble des services de la Cour sur un site unique et fonctionnel : en effet, dans la situation actuelle, ces services sont éclatés entre les immeubles de Fann (ex-Cour de Cassation) et de la rue Bérenger-Féraud au Plateau (ex-Conseil d'État). À cet effet, la commission de passation des marchés de la Cour suprême et la cellule ont diligenté la procédure pour le choix d'un cabinet qui aura en charge les études architecturales, techniques et de suivi des travaux. À l'issue, le cabinet « ARCHITECHNICS » a été désigné, parmi neuf cabinets d'architecture initialement présélectionnés. Le financement de ce projet est assuré par l'État, sur un budget d'investissement étalé sur deux années.

3. Les publications

Le Service de Documentation et d'Études assure, entre autres missions, la publication du bulletin des arrêts et du bulletin d'information. Cette fonction de « faire savoir ce qui a été jugé » justifie la publication systématique, d'une part, des décisions rendues par les différentes Chambres et les Chambres réunies de la Cour et, d'autre part, des informations sur les activités exercées par la Cour, sous la forme de journées d'études et de recherche, notamment en partenariat avec le Barreau, les Universités et les Cours suprêmes étrangères avec lesquelles elle est liée par des conventions de jumelage et de coopération.

Selon le Premier Président de la Cour suprême, à l'occasion de son allocution d'ouverture de l'une de ces journées, « cette formule constitue une stratégie efficace pour satisfaire le nouvel impératif social de renforcement de la régulation judiciaire au Sénégal. Sa dynamique favorise l'émergence d'une réflexion d'ensemble axée sur les problématiques spécifiques auxquelles les professionnels du droit se retrouvent confrontés dans l'exercice de leurs activités ; elle donne du relief aux relations entre la Cour suprême, l'Université et le Barreau, développe l'ouverture de la Cour sur d'autres institutions du même ordre et transfigure leur collaboration ».

V. Les Journées d'études de la Cour suprême

A. Présentation des Journées d'études

Courant 2011, plusieurs journées d'études et de réflexion ont été tenues à la Cour suprême, dont certaines avec la participation des magistrats de la Cour de Cassation et du Conseil d'État français.

1. « Les mardis de la Cour suprême »

Monsieur le Premier Président a proposé aux magistrats de la Cour suprême d'organiser le dernier mardi de chaque mois de l'année judiciaire « une journée de dialogue et d'échanges avec les autres professionnels du droit, afin d'assurer pleinement la cohérence du système juridique ».

La session inaugurale de ces « mardis de la Cour suprême » a eu lieu le 28 juin 2011 sur le thème suivant : « L'application de l'article L 56 du code du travail ». Ont été invités à cette séance les Premiers présidents et les magistrats du siège des Cours d'Appel de Dakar, Kaolack et Saint-Louis, du Tribunal du travail de Dakar et le Bâtonnier de l'Ordre des avocats. En accord avec le Garde des Sceaux, le Directeur des Affaires civiles et du Sceau a aussi participé activement à cette séance.

Les questionnements engendrés par l'application de cet article ont justifié la reconduction du thème pour approfondir la réflexion sur le cinquième alinéa de ce texte, relativement aux critères à retenir dans la recherche des éléments qui composent le préjudice indemnisable.

À cet effet, Monsieur le Premier Président a adressé aux personnes concernées une lettre demandant « leur participation active aux débats cantonnés aux incertitudes recensées et tenant en trois propositions :

- l'incertitude sur le caractère suffisant d'une motivation fondée sur un seul critère parmi ceux qu'énumère l'article L 56 du code du travail en son cinquième alinéa ;

- l'incertitude sur la nécessité d'une prise en compte dans l'évaluation des dommages-intérêts, du temps restant à courir jusqu'à la date de départ à la retraite ;
- l'incertitude sur l'étendue du pouvoir d'appréciation des juges du fond ».

Après la période des vacances judiciaires, en novembre, une session spéciale a été organisée pour tirer les conclusions des séances précédentes sur l'application de l'article L 56 du code du travail.

Enfin, en décembre 2011, le dernier mardi a été l'occasion de réfléchir sur le thème : « l'accès à la sphère juridictionnelle de la Cour suprême : les problèmes de la régularité de la procédure » et d'étudier notamment les questions préalables à l'examen des affaires au fond, avec les sanctions d'irrecevabilité, de déchéance, et leur impact sur l'accès des justiciables au juge de cassation.

2. Les autres journées d'études

Journées du 11 au 15 avril 2011 et du 20 au 22 juin 2011, en partenariat avec la Cour de Cassation française

Conformément aux dispositions de la convention de jumelage et de coopération signée entre la Cour de Cassation française et la Cour suprême du Sénégal, cette dernière, à la demande de son Premier Président et en accord avec Monsieur Vincent Lamanda, Premier Président de la Cour de Cassation, a reçu :

- du 10 au 16 avril 2011 une délégation de magistrats de ladite Cour, composée de Madame Catherine Bolteau-Serre, conseiller, chargée de mission relations internationales à la première présidence, Monsieur Alain Lacabarats, président de Chambre, Monsieur Tony Moussa, conseiller, et accompagnée de Maître Gilles Thouvenin, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation ;
- du 20 au 22 juin, Monsieur Jean-Louis Gillet, président de Chambre à la Cour de Cassation, secrétaire général de l'association des Cours suprêmes francophones (AHJUCAF).

Ainsi, du lundi 12 au jeudi 14 avril 2011, les magistrats sénégalais et leurs hôtes ont tenu des séances de travail dans la salle d'audience de la Cour suprême, en présence du Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Sénégal et d'une dizaine de ses confrères parmi les plus anciens, sur les trois thèmes suivants : les techniques de rédaction des mémoires et la présentation des moyens de cassation ; les techniques de cassation ; les méthodologies de l'enrichissement des arrêts.

Les techniques de rédaction des mémoires et la présentation des moyens de cassation

La présentation correcte des moyens par les demandeurs au pourvoi favorise la rapidité et la qualité de la décision du juge de cassation. L'article 35-1 de la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême dispose :

« À peine d'irrecevabilité, un moyen de cassation ou un élément de moyen de cassation ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Chaque moyen de cassation ou élément de moyen de cassation doit préciser, sous la même sanction :

- le cas d'ouverture invoqué ;
- la partie de la décision critiquée ;
- ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour suprême sauf dispositions contraires. Peuvent néanmoins être invoqués les moyens de pur droit et les moyens nés de la décision attaquée ».

La pratique a révélé que l'application de ce texte pose beaucoup de difficultés à la plupart des demandeurs et à leurs représentants professionnels, les avocats qui, au Sénégal, sont des généralistes officiant auprès de toutes les juridictions (Tribunaux, Cours d'Appel et Cour suprême), contrairement à leurs confrères français qui bénéficient d'un barreau spécialisé, appelé « ordre des avocats aux conseils » dont les membres sont seuls habilités à ester devant le Conseil d'État et la Cour de Cassation.

Il a donc paru opportun de réunir ces professionnels pour un échange d'expériences et une familiarisation avec des méthodes de travail qui ont fait leurs preuves sous d'autres cieux.

Les techniques de cassation

Pour les magistrats sénégalais, le passage de juge du fait et du droit au Tribunal et à la Cour d'Appel à juge de la norme à la Cour suprême exige un temps d'adaptation, du fait des techniques et de la méthodologie spécifiques à l'activité de la haute juridiction, ce qui implique une formation. En effet, la Cour suprême ne prononce pas de condamnations, n'ordonne pas de mesures d'instruction : elle juge seulement la décision qui lui est déférée et prononce le rejet du pourvoi si cette décision est régulière. Dans le cas contraire, elle casse et, sauf exception, laisse le soin à une autre juridiction du fond de juger à nouveau le litige.

C'est pourquoi, avec l'appui de la Cour de Cassation française, des sessions sont périodiquement organisées sur les techniques de cassation, pour l'ensemble des magistrats de la Cour suprême et en particulier pour les collègues nouvellement affectés.

Dans ce cadre, avec comme support de dossiers déjà jugés par la Cour suprême du Sénégal ou la Cour de Cassation française, les magistrats sénégalais et français se sont exercés à des travaux pratiques en confrontant leurs techniques de rédaction et en échangeant confraternellement sur les principes de base de la rédaction des arrêts de cassation et de rejet.

- L'enrichissement des arrêts

Une fois l'arrêt rendu, et pour les besoins de sa publication dans le *Bulletin des Arrêts*, le *Bulletin d'Information* ou le site web de la Cour suprême, ont été passées en revue les techniques d'enrichissement par les sommaires et les titres, susceptibles de faciliter les recherches jurisprudentielles aux magistrats et autres professionnels du droit, aux enseignants des universités, aux étudiants, etc.

Le sommaire est un résumé de la solution que la Cour suprême donne à une ou plusieurs questions juridiques posées dans l'arrêt, sans donner d'indication sur l'identité des personnes en litige. Il a vocation à conserver la mémoire de l'activité juridictionnelle de la Cour, sa concision présentant un intérêt pratique évident, tout autant qu'une valeur pédagogique indéniable.

Les titres renvoient aux sommaires à partir d'une liste de rubriques dont l'ensemble constitue la nomenclature de la Cour qui prend en compte les différentes disciplines du droit. Selon Madame Marie Aleth Trapet, magistrat, chargée de mission au Service de Documentation et d'Études de la Cour de Cassation française, « la nomenclature de la Cour de Cassation comporte des divisions et des subdivisions multiples, de sorte que

chacun des titres réunis dans la table analytique se rattache nécessairement à une rubrique et comporte un certain nombre de mots ou de groupes de mots – que l'on désigne sous le nom de « maillons » – , lesquels s'enchaînent de manière logique du général au particulier. Ainsi, à partir d'une notion générale, on parvient au problème particulier posé par le pourvoi et auquel la Cour a apporté une réponse ».

Pendant ces journées, les magistrats de la Cour suprême ont procédé à l'enrichissement de quelques arrêts sélectionnés pour les besoins de la session, en rédigeant leurs sommaires et leurs titres.

Dans la pratique, lorsqu'une Chambre de la Cour décide de la publication d'un arrêt, le conseiller-rapporteur rédige le sommaire et les magistrats du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême prennent en charge la rédaction des titres (le titrage).

Du 20 au 22 juin, avec Monsieur Jean-Louis Gillet, président de Chambre à la Cour de Cassation, la session sur les techniques de cassation a été reconduite, axée sur « les principes essentiels de rédaction des arrêts, l'analyse des moyens, la rédaction des arrêts de rejet et la rédaction des arrêts de cassation », sous la même forme de travaux pratiques avec des dossiers de la Cour de Cassation française et de la Cour suprême du Sénégal.

Journées du 3 au 6 décembre 2011, en partenariat avec le Conseil d'État français

La plus haute autorité de la justice administrative française, Monsieur Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, a séjourné à Dakar du 3 au 6 décembre 2011, à l'invitation de Monsieur Papa Oumar Sakho, Premier Président de la Cour suprême.

L'un des objectifs de la visite de Monsieur le Président Sauvé, accompagné de Monsieur Terry Olson, Conseiller d'État, Délégué aux relations internationales du Conseil d'État, était le renforcement des relations de coopération étroites et anciennes entre la plus haute juridiction administrative française et la Cour suprême du Sénégal. Ces rapports sont notamment marqués par de fréquentes visites de travail de magistrats sénégalais en France et de magistrats français au Sénégal, afin de favoriser les contacts et les échanges d'expérience.

Monsieur Jean-Marc Sauvé a eu des séances de travail avec les magistrats de la Cour suprême sur des thèmes d'intérêt commun, en particulier

« les évolutions récentes du Conseil d'État ». À cette occasion, il a rappelé, s'adressant à ses collègues, que :

« Le fonctionnement de la juridiction administrative française et du Conseil d'État ne vous est pas inconnu : il y avait en effet une parenté évidente, avant la loi organique du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême du Sénégal, entre nos deux Conseils d'État. Le regroupement du Conseil d'État et de la Cour de Cassation au sein de la Cour suprême par cette loi organique a certes changé la donne. Pour autant, les deux missions principales, celle de juge et celle de conseil, la fonction juridictionnelle et la fonction consultative, qui structurent le Conseil d'État français (comme d'ailleurs nombre de nos homologues étrangers) existent toujours au sein de la Cour suprême ».

Pour sa part, Monsieur Olson a traité du nouveau dispositif de la « question prioritaire de constitutionnalité » et produit un document intitulé « la justice administrative en Europe : convergences ou divergences ? » constituant une étude qui s'est employée à dresser un état des lieux des différences et des convergences existant en matière de justice administrative à l'échelle du continent européen.

Durant son séjour, Monsieur Sauvé a participé à un déjeuner à l'invitation du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et rendu une visite de courtoisie à Monsieur le Président de la République.

Enfin, toutes les communications faites et les allocutions prononcées au cours des « mardis de la Cour suprême » et des autres journées d'études organisées avec la Cour de Cassation et le Conseil d'État français sont publiées dans la deuxième partie du présent rapport.

B. Les rapports de synthèse des journées d'études

1. Les « Mardis de la Cour suprême »

La deuxième journée de réflexion sur les difficultés nées de l'application de l'article L56 du code du travail a permis d'en faire l'inventaire et, en même temps, de réaliser un travail constructif, au travers des interventions informées.

Ainsi, les ruptures entrecroisées du contrat de travail à l'initiative, soit de l'employeur, soit du travailleur, l'administration de la preuve du caractère abusif de la rupture, l'autonomie du droit du travail par rapport au droit civil, l'ordre public, la fixation du montant des dommages et intérêts sont des données qui ont alimenté la réflexion exercée sur la fonction du juge, statuant en matière sociale.

Les diverses situations où la juridiction compétente se heurte aux difficultés d'application de l'article L56 du code du travail ont un rattachement explicite avec l'office du juge, singulièrement la motivation de sa décision relative à la fixation du montant des dommages et intérêts octroyés au travailleur licencié abusivement.

Cela étant, en tout état de cause de la communication, les débats ont été principalement ordonnés autour de cette question, dans son rapport aux interprétations qui, dans une large mesure, apparaissent divergentes.

Aussi, face au grand nombre de jurisprudences contraires, la préoccupation dominante était de trouver la solution du problème que pose la mise en œuvre de l'unité du droit.

Le deuxième « mardi » a été l'occasion de confirmer et d'enrichir les mesures adoptées, dans une approche globale de qualité, lors de la première session consacrée à la problématique de l'application de l'article L56 du code du travail.

L'une de ces orientations concerne la motivation du jugement, s'agissant notamment de la fixation du montant des dommages et intérêts. Le 5^{ème} alinéa de l'article L56 du code du travail est, à ce titre, incontournable, alors même qu'il comporte une description non exhaustive des éléments composant le préjudice subi par le salarié licencié abusivement.

Un autre apport circonscrit le contrôle de la Cour suprême au raisonnement des juges du fond, dans la perspective ouverte par la fixation du montant des dommages et intérêts octroyés, selon les circonstances de l'espèce, à l'une ou l'autre partie au contrat de travail. Cette limite met en lumière la mission essentielle de la Cour suprême, qui n'est pas un troisième degré de juridiction.

Constamment éclairé par un consensus, emblème d'une conception commune de l'office du juge, statuant en matière sociale, la réflexion, axée sur le questionnement en débat dans le cadre de cette activité de recherche de performances, a trouvé un dénouement dans la recommandation correspondant à la synthèse de plusieurs interventions.

Dans cette recommandation, en effet, il est demandé aux formations de jugement de la Cour suprême (Chambre sociale, Chambres réunies) d'impulser et d'orienter l'élaboration d'une série de solutions concordantes, relativement à la question de la fixation du montant des dommages et intérêts.

Conclusion

Une évolution même limitée à la satisfaction de cette dernière sollicitation comblerait l'espérance qui a inspiré le thème de ce « mardi de la Cour suprême ». Car, sans nul doute, à propos de cas similaires, la jurisprudence de la Cour constituerait une référence sûre pour les juges du fond et, en même temps, une contribution efficace à la sécurité juridique. Toutefois, relativement à l'office du juge, la question reste ouverte.

Dès lors, nous devons garder présent à l'esprit le sage enseignement d'Antoine Riboud « Ce n'est pas l'obstacle que l'on saute qu'il faut regarder, c'est le suivant ».

Le comité de pilotage du SDECS

**2. Les Journées d'études du 11 au 15 avril 2011,
sur "Les techniques de cassation"**

Rapport de synthèse

par Papa Makha Ndiaye

Monsieur le Premier Président

Monsieur le Procureur général

Mesdames, messieurs,

L'enjeu des journées d'études, qu'organisent périodiquement la Cour suprême de la République du Sénégal et la Cour de Cassation de la République Française, est d'aboutir ensemble à un concours mutuel dans la régulation juridique des réalités reconnues dans la dimension sociale de leurs ressorts territoriaux.

Ces journées, qui s'inscrivent dans le cadre de la convention de jumelage conclue par les deux hautes juridictions, sous l'impulsion de leurs Premiers Présidents, sont consacrées à des thèmes touchant au plus près de leurs fonctions.

On observera toutefois, qu'elles leur offrent une bonne occasion de dialogue et d'échanges avec les avocats, qui mettent en œuvre des moyens de droit indispensables à l'élaboration de la normativité garante de l'effectivité du principe d'égalité. C'est dire que l'organisation de contacts, toujours fructueux, entre la Magistrature et le Barreau transfigure, dans le déroulement des procédures contentieuses, la relation entretenue entre ceux qui, par des références exclusives au droit, soutiennent leurs thèses ou appliquent la loi en l'interprétant.

Aussi, chacun des trois sujets, qui ont été au cœur de la rencontre qui a eu lieu à Dakar du 11 au 15 Avril 2011, – **la présentation des mémoires et des moyens de cassation ; les techniques de cassation ; la méthodologie de l'enrichissement des arrêts** – procède-t-il d'un parti-pris délibéré.

Il s'agit maintenant de présenter le rapport général, en cherchant l'inspiration dans le cadre commun des réflexions et analyses présentées

pendant les quatre journées conviviales que nous venons de passer dans cette salle où la Cour suprême tient ses audiences.

Certes, les travaux dont les résultats comportent un large consensus, ont permis d'élucider les données des thèmes étudiés.

Mais, il faut en convenir, faire concomitamment à la clôture des journées d'études, un rapport général, un rapport de synthèse sur l'ensemble des interventions, si riches et approfondies, est comme une gageure. On peut, cependant, envisager de décrire les principaux aspects des thèmes de la rencontre où l'effort commun de réflexion, au fil des journées, a mis en évidence l'apport essentiel du droit comparé.

Nous avons pu constater, en effet, que, dans la structure des moyens (1) servant de point d'appui aux pourvois en cassation, le droit comparé permet d'ouvrir les connaissances sur des mécanismes juridiques, singularisés par l'histoire et la culture, mais aussi de mieux apprécier leurs différences ; que, dans la pratique de la cassation (2), il est le moyen de révéler la similitude des techniques : d'où procède sa capacité à rendre compte de la dynamique des facteurs de leurs rapprochements, voire leur harmonisation ; enfin, que la méthodologie de l'enrichissement des arrêts (3), qui ressortit à l'accessibilité au droit, est un ensemble de procédés matériels, grâce auxquels les juridictions supérieures mettent à la disposition des citoyens, notamment des professionnels du droit, un cadre d'analyse et d'information leur permettant de mieux comprendre le phénomène jurisprudentiel.

À la fin de l'allocution de bienvenue qu'il a prononcée en accueillant les participants, Monsieur le Premier Président de la Cour suprême a déclaré le symposium ouvert.

La rencontre était imprégnée de procédés techniques qui ont fortement marqué le tempo des débats organisés, avec talent et intelligence, par les Présidents de Chambre et le Premier Avocat général de la Cour suprême

I. La présentation des mémoires et des moyens de cassation

Elle implique la méthodologie de la rédaction des mémoires, afin de mieux appréhender les données du litige. Les pratiques observées en France peuvent servir de références, y compris l'existence d'un barreau spécialisé : l'Ordre des avocats, au Conseil d'État et à la Cour de Cassation.

Maître Gilles Thouvenin, membre du Conseil de l'ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation de France a, dans une analyse

originale, montré que la politique de la technique de présentation des mémoires et moyens de cassation est étroitement liée à celle qui vise à réduire « *l'encombrement* » des rôles des juridictions supérieures ou à éviter leur transformation en « *troisième degré de pleine juridiction* ».

Il a expliqué que, dans le contexte actuel d'amélioration de la qualité institutionnelle des Cours suprêmes, la poursuite de cet objectif implique l'existence d'un barreau spécialisé et la création d'une filière de « *formation spéciale complémentaire* » pour les avocats du fond du droit. De telle sorte que la pleine mesure du respect des standards relatifs à la présentation des moyens a sa source dans « *la pratique exclusive et quotidienne des techniques de cassation, par des avocats spécialisés* ».

Ces modalités ont en commun de « *faciliter le travail du juge de cassation* » qui, de ce point de vue, ne sera pas « *pollué par des considérations de fond du droit, étrangères à son office* ».

D'autant que leur prototype suggère « *l'indépendance juridique et économique* » de l'avocat spécialisé, notamment lorsqu'il opère « *la sélection des pourvois et moyens de cassation* ». Il est une autre considération qui mérite d'être relevée : la nature de l'activité de l'avocat spécialisé lui confère, selon Maître Thouvenin, la qualité de garant du « *principe d'égal accès au juge* ».

En cela, l'étude de la pratique professionnelle de l'avocat spécialisé montre, à travers l'exercice de ses multiples fonctions, qu'il n'est pas dans une situation identique par rapport à l'avocat du fond « *son correspondant* », avec lequel il est souvent en relation.

Dans la trame générale de la mission de l'avocat, les différences qui existent entre le spécialiste de la cassation et son « *correspondant* » s'estompent, dans la mesure où ils postulent tous les deux, en demande ou en défense, dans l'intérêt des parties qu'ils représentent ou assistent devant toutes les juridictions.

Mais la différence réapparaît dans la détermination de la responsabilité de l'avocat spécialiste des recours devant les juridictions supérieures. En effet, celui-ci assure un service de consultation juridique et, à cet égard, les avis qu'il donne, pour faciliter l'accès du demandeur de conseils à la sphère juridictionnelle, entraînent sa « *responsabilité* », compte tenu de leur caractère déterminant sur les chances de succès du pourvoi envisagé ; il a donc une obligation de résultat. Cet avocat est aussi un « *auxiliaire de justice dans l'intérêt de l'ensemble des justiciables* ».

Au sujet de la création d'un barreau spécialisé, pour faire en sorte que les avocats sénégalais, qui le désirent, aient bien les moyens de prétendre à un statut juridique, duquel découle une perspective évolutive et dynami-

que de leur indépendance juridique et économique, mais aussi l'évolution des formes de leur rôle social, des pistes ont été tracées, des étapes à franchir ont été également fixées, en attendant d'aller plus loin.

Ensuite, Maître Thouvenin a enchaîné sur les règles de présentation du mémoire ampliatif, qui doit être accompagné de la décision attaquée, ainsi que sur la méthode de rédaction des mémoires, en demande ou en défense. Il a expliqué que la façon dont leur présentation à la juridiction suprême est organisée leur a donné une véritable structure, exigeant, par exemple, que figure dans chaque moyen :

- le chef de dispositif attaqué, qui est introduit par la formule **(d'avoir)** ;
- les motifs qui lui servent de soutien, formulé par l'énoncé **(en ce que)** ;
- la critique elle-même, c'est-à-dire ce en quoi le chef de dispositif encourt le reproche allégué ; elle est introduite par la formule **(alors que)**.

On le voit, le procédé rédactionnel du moyen permet d'éviter toute confusion qui pourrait alourdir le travail du juge de cassation. C'est le souci d'efficacité qui a conduit à désigner les différentes parties du moyen par des signes conventionnels, une telle désignation étant adéquate à la perspective que détermine l'objectif d'une « *bonne administration de la justice* ».

II. Les techniques de cassation

À la suite de l'exposé de Maître Thouvenin, Messieurs Alain Lacabrats et Tony Moussa, respectivement Président de Chambre et Conseiller à la Cour de Cassation de France, ont abordé la question des techniques de cassation, d'abord par des références à la théorie du pourvoi en cassation, ensuite par l'étude de cas pratiques.

Lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi en cassation, avant d'analyser les termes du litige, la Cour examine le recours en systématisant les réponses aux questions qui lui permettent de le déclarer recevable ou irrecevable (a). Après quoi, elle formule des interrogations sur le registre de la déchéance (b). Lorsque le pourvoi est recevable et que la déchéance n'est pas encourue, la juridiction examine les moyens (c). Avant de recenser les variables de l'analyse de l'admission de l'affaire, il convient de noter que pour appréhender les problèmes juridiques qu'elle pose, la Cour affecte séquentiellement le dossier à un juge, le conseiller-rapporteur, et à un magistrat du parquet, l'avocat général.

A. La recevabilité du pourvoi

Rechercher la recevabilité du pourvoi (principal ou incident) revient à réfléchir sur le droit d'agir du demandeur, pour vérifier s'il n'est pas affecté par des fins de non-recevoir relatifs notamment au défaut de qualité, au défaut d'intérêt, à l'indivisibilité, à l'expiration des délais, à la nature de la décision, qui peut ne pas être susceptible de recours, ou bien encore à la non-constitution d'un conseil, dans l'hypothèse d'une représentation obligatoire, etc.

Le conseiller-rapporteur, désigné par le président de la Chambre à laquelle l'affaire est affectée, doit cerner la recevabilité du pourvoi dans ses contours juridiques exacts ; car cette investigation est légalement obligatoire.

Ce qui caractérise l'intervention du conseiller-rapporteur, dans le déroulement de la procédure, c'est la série de documents que celui-ci rédige, après avoir étudié les problèmes juridiques que recèle le dossier.

Ainsi, il élabore trois documents : un rapport, une note et un ou plusieurs projets d'arrêts. Considéré comme un document « *objectif* », dès lors qu'il ne comporte que les questions de droit recelées par le dossier, ainsi que des analyses doctrinales et jurisprudentielles, le rapport devrait être transmis aux avocats, comme c'est le cas par exemple en France. Tandis que la note et le (ou les) projet (s) d'arrêt ne sont pas diffusés, dans la mesure où il s'agit de « *documents couverts par le secret du délibéré* ».

Bien entendu, la procédure est contradictoire. Ainsi, dans la phase de mise en état de l'affaire, les parties prennent leurs marques, affûtent leurs armes dans le respect du principe de contradiction. Toutefois, il existe des hypothèses dans lesquelles le conseiller-rapporteur, donc le juge lui-même, relève d'office une carence constatée dans le dossier. Mais à l'occasion, il devrait solliciter l'avis des parties avant de prendre position. Dès lors, on imagine aisément que, « *dans l'intérêt de la justice* », cet avertissement s'accorde parfaitement avec l'idée d'imposer la communication, aux parties, de l'avis émis par l'avocat général.

B. La déchéance

La déchéance ressortit au fonctionnement normal du service public de la justice ; il est un moyen d'assurer la sauvegarde de la sécurité juridique. C'est la sanction de l'expiration d'un délai « *particulièrement strict et intangible* » imparti pour accomplir une formalité bien précise dans le cadre de l'action en justice ; ici, dans l'exercice d'une voie de recours : le pourvoi en cassation. Il s'agit d'un délai en général « *très bref, pendant lequel un acte déterminé doit être accompli, sous peine de forclusion* ». Il

s'agira, par exemple, d'un mémoire à déposer, d'une signification à faire effectuer par un huissier de justice, etc.

« *Contrairement à la prescription, la déchéance ne sanctionne pas la négligence de l'intéressé* ». Il s'agit, selon Josserand, « *d'une mesure de police juridique étrangère à toute considération de preuve ou de présomption* ».

Toutefois, et c'est là un point important, la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, notamment en son article 35-3, apporte une innovation capitale. Le législateur a institué le « *relevé de forclusion* », abandonnant au pouvoir souverain du premier Président de la Cour suprême, l'appréciation du *motif légitime* exposé par le demandeur, qui n'ayant pas versé à temps la consignation prescrite par la loi, est, en principe, déchu de son pourvoi à l'expiration du délai de deux mois, à compter de l'introduction du recours.

C. L'examen des moyens

La recevabilité des moyens de cassation est examinée aussi bien en la forme, qu'au fond.

En la forme

Il faut noter, à titre indicatif, que la Cour déclare un moyen irrecevable, lorsqu'il est rédigé de telle façon que l'imprécision de ses énonciations le rend inintelligible ; qu'il existe d'autres hypothèses d'imperfection sanctionnées par l'irrecevabilité du moyen ; il en sera ainsi, si le moyen reproche à la décision attaquée un manque de base légale, sans préciser au regard de quel texte ou, si le moyen ne précise pas le cas d'ouverture invoqué, ou encore s'il est complexe, c'est-à-dire s'il invoque, tout à la fois, sans les distribuer dans diverses branches, plusieurs cas d'ouverture. En somme, le moyen a pour sauvegarde la clarté et la précision de la critique formulée par la partie qui l'invoque.

Au fond

Sans prétendre à l'exhaustivité, il faut rappeler que le moyen est en principe irrecevable, lorsque la partie qui l'invoque n'établit pas sa qualité à agir ou ne justifie pas d'un intérêt certain. Ainsi, une partie est irrecevable à se pourvoir contre une décision qui lui profite. En application du principe, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, autrement dénommé théorie de l'estoppel, le moyen est irrecevable, si celui qui l'invoque prend le contrepied de l'argumentation qui, dans une précédente instance, avait servi de soutien à ses prétentions. Est également irrecevable, le moyen qui allègue un reproche étranger à la décision qu'il at-

taque ; car il manque en fait. Enfin, sauf lorsqu'il est de pur droit, le moyen nouveau est irrecevable, surtout que, le plus souvent, il sera mélangé de fait et de droit.

III. La méthodologie de l'enrichissement des arrêts

Dans l'après-midi de la journée d'hier et la matinée de celle d'aujourd'hui, on s'est attaché, à travers l'étude de cas pratiques, à une méthode fondée sur la recherche conjointe de la « *substantifique moelle* » des arrêts rendus aussi bien par la Cour de Cassation française, que par la Cour suprême.

Il s'agit d'une méthode de classement des décisions judiciaires qui, parce qu'elles comportent un intérêt particulier, sont destinées à être publiées.

L'activité forme un ensemble technique puissant dénommé « *titrage des arrêts* » et qui relie le « *sommaire* », les « *titres* » construits au moyen d'un enchaînement logique de maillons à partir d'une « *rubrique* » choisie sur une liste constituant la « *nomenclature* » d'une matière déterminée – civile, criminelle, sociale, administrative – les « *rapprochements de jurisprudences* » et la mise en évidence des « *textes appliqués* » dans la décision ainsi « *enrichie* ».

Les effets de cette méthode facilitent la tâche aux chercheurs et confèrent une orientation tangible à la politique d'accès au droit définie par la haute juridiction et mise en œuvre par son Service de Documentation et d'Études. Ils favorisent aussi la publication de sa production, matérialisée par ses « *Bulletins* » ou d'autres supports de diffusion numérique.

Conclusion

Pour clore ce bref propos, il convient, dès lors, de remercier tous les participants aux journées d'études dont la clôture va être prononcée, maintenant, par Monsieur le Procureur général près la Cour suprême.

Puisse l'enjeu décrit dans mes premiers mots nous réunir bientôt.

VI. Compte rendu d'activités internationales de l'année 2011

Missions et voyages d'études à l'étranger de magistrats de la Cour suprême

du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011

Paris (France), 24 au 29 janvier 2011
Papa Oumar Sakho & Mamadou Badio Camara
Séance de travail à la Cour de Cassation et au Conseil d'État : préparation du programme de coopération 2011.

Cotonou (Bénin), 23 au 26 janvier 2011
Papa Makha Ndiaye
Représenter le premier Président de la Cour suprême au Colloque organisé par l'École régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA).

Paris (France), 8 au 13 septembre 2011
Papa Oumar Sakho
Participation au colloque de la Cour de Cassation.

Beyrouth (Liban), 29 mars au 3 avril 2011
Papa Oumar Sakho
Participation à la Conférence et à la réunion du bureau de l'AHJUCAF.

Vienne (Autriche), 9 au 14 avril 2011
Fatou Habibatou Diallo
Participation au Conseil d'administration de l'Association internationale des Hautes juridictions administratives.

Genève (Suisse), 7 mai au 4 juin 2011
Abdoulaye Gaye
Participation à la 45^{ème} session du Comité contre la Torture (CAT), au Palais de Wilson à Genève.

Las Palmas (Îles Canaries), 24 au 30 avril 2011
Abdourahmane Diouf, Abdoulaye Ndiaye & Jean Aloïse Ndiaye
Participation aux Journées de travail du Centre atlantique d'Études judiciaires (CAJ) (Îles Canaries).

Paris (France), 2 au 13 mai 2011
Awa Sow Caba, Jean Paul Louis Toupane, Souleymane Kane & Amadou Mbaye Guissé
Voyage d'études à la Cour de Cassation française.

Paris (France), 6 au 17 juin 2011
Fatou Habibatu Diallo & Abdoulaye Ndiaye
Voyage d'étude au Conseil d'État français.

Séoul (Corée), 23 juin au 3 juillet 2011
Abdoulaye Gaye
Participation à la 16^{ème} édition de la Conférence annuelle de l'Association internationale des Procureurs et à la 4^{ème} édition du Sommet mondial des Procureurs généraux.

Abuja (Nigeria), 3 au 6 juillet 2011
Papa Makha Ndiaye
Invitation à la célébration des dix ans de la Cour de Justice de la Communauté CDEAO.

Bordeaux (France), 1^{er} au 30 septembre 2011
Idrissa Sow
Participation aux recherches du Centre d'études sur les droits africains et le développement institutionnel des pays en développement, de l'Université Montesquieu de Bordeaux.

Lyon (France), 10 au 17 septembre 2011
Ndèye Madjiguène Diagne
Membre d'un jury de l'Université Jean Moulin - Lyon 3.

Genève (Suisse), 29 octobre au 26 novembre 2011
Abdoulaye Gaye
Participation à la 46^{ème} session du Comité contre la Torture (CAT), au Palais de Wilson à Genève.

Paris (France), 5 au 19 novembre 2011
Ndèye Madjiguène Diagne
Voyage d'études au Conseil d'État français.

Genève (Suisse), 7 au 12 novembre 2011
Mamadou Badio Camara
Participation à la 1^{ère} session du Comité des Nations Unies sur les disparitions forcées.

Bamako (Mali), 1^{er} au 5 décembre 2011
Mbacké Fall
Participation à la Conférence régionale sur l'impunité, la justice et les droits de l'homme en Afrique de l'Ouest ; organisée par le PNUD.

Fait à Dakar, le 6 avril 2012

Le Secrétaire général

Mamadou Badio Camara

VII. Propositions de réforme d'ordre législatif, réglementaire ou administratif

Dès la fin de l'année 2009, la première après le regroupement en une haute juridiction unique du Conseil d'État et de la Cour de Cassation, par la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, quelques difficultés d'application de cette nouvelle loi sont apparues.

Par suite, plusieurs séances de travail et journées d'études ont été tenues, portant en particulier sur l'accès à la Cour suprême qui doit correspondre à un accès aisé au juge dès lors qu'il s'agit « d'un droit fondamental de l'homme, dont l'effectivité demeure une revendication citoyenne ».

Aussi, le Premier Président de la Cour suprême a-t-il initié une réflexion tendant à la proposition de modifications législatives, avec pour objectif essentiel la simplification et l'accélération des procédures par :

- l'utilisation rationnelle des ressources humaines, limitées en nombre, et l'apport d'universitaires comme dans les Cours suprêmes d'autres pays ;
- la maîtrise et le respect des délais de traitement des procédures pendantes ;
- l'introduction de procédures rapides réglées par ordonnance du Premier Président ou d'un président de chambre, chaque fois que la nature de l'affaire le permet (irrecevabilité, déchéance, non-lieu, désistement etc.).

Cette réflexion, toujours en cours, prendra en compte les préoccupations issues des rencontres avec le Barreau et les Universités, notamment :

- l'assouplissement et la simplification des formalités à accomplir devant la Cour, l'accès à la Cour nécessitant la connaissance de plusieurs règles formelles et la maîtrise de nombreuses techniques ;
- le rétablissement du ministère d'avocat, assorti de la possibilité de bénéficier d'une aide juridictionnelle ;
- l'accélération des procédures de sursis devant la Chambre administrative ;
- l'accélération des contentieux relatifs à la détention provisoire devant la Chambre criminelle ;
- le rapprochement de la justice des justiciables ;



Propositions de réforme d'ordre législatif, réglementaire ou administratif

- l'introduction d'un dispositif de régularisation de certains vices de forme faisant obstacle à l'examen au fond des affaires ;
- la permanence de la formation continue des magistrats et auxiliaires de justice etc.

Les résultats de ces travaux seront publiés ultérieurement.

VIII. Perspectives pour l'année 2012

Divers projets, évoqués dans le précédent rapport annuel de la Cour suprême pour l'année 2010, sont en cours de finalisation, en particulier les journées d'études et de réflexion et le projet d'informatisation de la Cour.

Auparavant, la préparation de l'audience solennelle de rentrée des cours et tribunaux de l'année 2012 a fait l'objet de réunions du bureau et d'une assemblée intérieure à l'issue desquelles, à la séance du 18 mai 2011, les quatre thèmes de discours d'usage suivants ont été sélectionnés :

- le droit à un procès équitable ;
- l'indépendance de la magistrature sénégalaise : mythe ou réalité ;
- la liberté du travail ;
- le rôle de la jurisprudence dans la régulation et la création du droit.

Le Premier Président de la Cour suprême a transmis ces propositions à Monsieur le Président de la République qui a fixé la date de l'audience au mercredi 11 janvier 2012 et choisi le thème relatif à la liberté du travail.

Des journées d'études et de réflexion sont aussi prévues pour l'année 2012 : certaines n'ayant pu se tenir en 2011 ont été reconduites. Il s'agit :

- des questions liées aux procédures de passation des marchés, en partenariat avec l'Agence de Régulation des Marchés publics (ARMP) ;
- du droit de la famille au Sénégal et au Maroc, conjointement avec la Cour suprême du Royaume du Maroc ;
- des droits humains avec l'Institut de Strasbourg.

Les mardis de la Cour suprême, organisés par le Service de Documentation le dernier mardi de chaque mois, regrouperont les magistrats de la Cour pour discuter notamment des difficultés d'application de certaines dispositions de la loi organique sur la Cour suprême et d'autres textes et harmoniser les positions sur leur interprétation, pour la cohérence de la jurisprudence, facteur de sécurité juridique et judiciaire.

Plus généralement, une réflexion d'ensemble sur la réforme de la loi organique n° 2008-35 sur la Cour suprême se poursuit en vue, entre autres, de l'accélération des délais de traitement par l'introduction de procédures rapides réglées par ordonnance du Premier Président ou d'un Président de Chambre.

Le projet informatique de la Cour suprême connaît un début d'exécution par la mise en place d'un site web, d'une messagerie interne et du traitement par bureau virtuel des procédures dématérialisées : sur ce dernier point, la formation des utilisateurs se poursuit.

Enfin, au plan de la coopération internationale, en application des conventions de jumelage et de coopération liant la Cour suprême aux hautes juridictions françaises, le Conseil d'État et la Cour de Cassation, des voyages d'études de magistrats nouvellement affectés à la Cour suprême sont programmés à la fin du premier semestre de l'année 2012.

Deuxième Partie

Discours et études

- 1. Discours prononcés lors de la Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux, année judiciaire 2010-2011*

Discours d'usage

Par Madame Aminata Cissé Fall

L'égal accès aux emplois publics est l'une des applications du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant la loi.

En effet, faut-il le rappeler, c'est à la suite de la Révolution française de 1789, que la bourgeoisie, s'estimant tenue à l'écart des postes politiques importants, a vivement manifesté son ressentiment contre le système de discrimination en vigueur. Ce mouvement fera date dans l'histoire et constituera à n'en point douter la fin des privilèges de naissance et l'abolition des corporations.

Plus décisivement, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 interdira toute forme de discrimination, pour quelque motif que ce soit, entre les candidats aux emplois publics. Il dispose que toutes les catégories de citoyens ont les mêmes chances d'accéder aux emplois publics et prohibe à cet égard, toute discrimination fondée sur les origines, le sexe et les opinions religieuses ou politiques.

Désormais, il ne peut être tenu compte, dans le recrutement aux emplois publics, que des capacités, des vertus et des talents des candidats. C'est l'avènement du concours, la voie démocratique à même de garantir à l'administration un recrutement de qualité fondée exclusivement sur le mérite.

Ce procédé valorise la spécialisation des compétences au sein de l'administration. Il présente des avantages en termes d'équité et permet d'assurer que les candidats sélectionnés soient assez représentatifs de la société.

Cependant le législateur peut prévoir, outre la voie du concours, d'autres modes de recrutement. Cette faculté ainsi offerte trouve sa justification dans le fait que le concours n'a pas de valeur constitutionnelle.

Il en découle alors que le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics a une portée relative. En effet, les citoyens qui postulent aux emplois publics ne sont pas toujours dans une identité de situations. Parfois, ils sont placés dans des situations d'inégalité de fait, qui les empêchent de concourir dans les mêmes conditions.

Le principe d'égle admissibilité aux emplois publics ne s'applique qu'aux citoyens placés dans des situations semblables. Lorsqu'il existe des différences de situations entre les candidats aux emplois publics, le législateur peut prévoir des différences de traitement, car l'égalité ne se confond pas avec l'uniformité.

Aussi l'exigence de l'égal accès à la fonction publique s'accommode ainsi de certaines discriminations compensatrices qui ont pour but de remédier aux effets de certains handicaps sociaux ou de santé. Pour cerner le régime juridique, de ce principe, il convient d'étudier d'une part son effectivité, et d'autre part les atténuations apportées au principe.

I. L'effectivité du principe d'égal accès aux emplois publics

Le principe d'égle admissibilité aux emplois publics, qui tire sa source des instruments internationaux intégrés dans la Constitution, est régi par le cadre juridique protecteur que constituent les textes constitutionnels et infra constitutionnels. Sa mise en œuvre s'inscrit dans la perspective d'un renforcement des garanties aussi bien du respect de conditions statutaires que de l'interdiction de toute forme de discrimination.

Le principe a été proclamé pour la première fois par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 aux termes duquel **(je cite)** « *tous les citoyens étant égaux, aux yeux de la loi, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics selon leur capacité, et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents* » **(fin de citation)**.

L'on observera aussi que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 prévoit en son article 21-2 que : **(je cite)** « *toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* » **(fin de citation)**.

Cette proclamation du principe coïncide avec l'apparition dans le monde, de l'idéal démocratique et de l'essor du principe d'égalité.

L'égle admissibilité aux emplois publics est encore reconnue par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 qui en ses articles 7 et 8, réaffirme le principe en reconnaissant aux femmes « *le droit d'exercer toutes les fonctions publiques, à tous les échelons du gouvernement, ainsi que le droit de prendre part à l'élaboration de la politique de l'État et de son exécution* ».

Cette convention, reconnaît le droit au travail à tous les êtres humains et proclame qu'il est inaliénable. Il en découle alors qu'en matière d'emplois les femmes ont des droits égaux à ceux des hommes.

La Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples du 27 juin 1981 consacre le principe en déclarant **(je cite)** « *tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays* » **(fin de citation)**.

La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001, affirme dans son préambule l'adhésion du peuple sénégalais à ces instruments internationaux qui sont ainsi intégrés dans le bloc de constitutionalité.

Le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics a une valeur constitutionnelle. Le préambule de la Constitution proclame, en effet, l'égal accès de tous les citoyens, sans discrimination, à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux.

Le Conseil constitutionnel affirme la valeur constitutionnelle du principe, pour la première fois, dans sa décision du 27 avril 2007 relative à la parité sur les listes de candidats aux législatives.

À côté des dispositions du bloc de constitutionalité consacrant le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics, d'autres dispositions infra constitutionnelles, notamment des conventions internationales ratifiées par le Sénégal et des textes législatifs, en garantissent l'application.

Le Sénégal a en effet ratifié, par la loi n° 64-13 du 24 janvier 1964, la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) du 25 juin 1958, relative à la non-discrimination en matière d'emploi et de profession.

Cette convention engage les États-parties à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession.

De même, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, ratifié par notre pays le 13 février 1978, prévoit **(je cite)** « *tout citoyen a le droit d'accéder, sans aucune discrimination, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* » **(fin de citation)**.

Au Sénégal, l'article 8 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires interdit toutes discriminations entre les deux sexes, pour son application.

Plusieurs autres textes, notamment les statuts spéciaux régissant certains corps de fonctionnaires (magistrature, douane, police, gendarmerie,

armée, les eaux et forêts...), ainsi que la loi d'orientation de l'éducation nationale n° 91-22 du 30 janvier 1991, prévoient le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics.

Cette abondante source législative qui consacre le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics est la preuve de l'importance que le législateur sénégalais attache au respect de ce principe pour l'accès à la fonction publique.

La mise en œuvre du principe est sous tendue par le respect des conditions statutaires fixées par le législateur, et l'interdiction de toutes discriminations fondées sur les origines, les opinions politiques, les croyances religieuses et le sexe.

Les conditions statutaires exigées pour tout recrutement à un emploi public, sont définies par les dispositions de l'article 20 du statut général des fonctionnaires.

D'abord, pour être titularisé, l'agent doit être en possession de la nationalité sénégalaise. L'appartenance à une nationalité est l'étendard essentiel à la solidarité, la fidélité et la loyauté à l'égard de l'État et des Collectivités publiques. Et même, le droit communautaire, qui met en œuvre le principe de la libre circulation des personnes, a tendance à encourager l'exigence de nationalité.

Ensuite l'agent doit jouir de l'intégralité de ses droits civiques. Cette condition implique, entre autres, la jouissance du droit de vote, de l'éligibilité et une absence de condamnations pénales privatives des droits civiques.

L'accomplissement du service militaire est également une condition exigée, pour certains emplois. Il a justifié, pendant longtemps l'inégalité des rôles sociaux des deux sexes. Mais dans le contexte, en pleine évolution, de l'accès aux emplois publics, les logiques qui structurent l'activité professionnelle renvoient à un objectif social et politique d'égalité des sexes.

La compatibilité de l'état physique du candidat avec l'emploi postulé est aussi exigée.

Sur cette question d'aptitude physique, le Conseil d'État a eu à se prononcer dans son arrêt n° 12 du 29 juin 2000, opposant l'Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal (ANHMS) à l'État.

L'ANHMS, agissant au nom et pour le compte de Boubacar Fadiya, a sollicité du Conseil d'État l'annulation de la décision de l'inspecteur d'Académie qui avait confirmé celle du Jury de concours, refusant

l'admission de l'intéressé au motif que l'infirmité dont il est atteint est incompatible avec la fonction de volontaire dans l'enseignement.

L'association avait soulevé notamment le moyen tiré de la violation du principe d'égal accès des citoyens à un emploi public. Le Conseil d'État devait, entre autres, statuer sur la question de savoir si le rejet de la candidature d'une personne, en raison de son handicap, constitue une violation de ce principe.

Le juge a estimé que l'infirmité du sieur Fadiya, même lorsqu'elle nécessite l'utilisation de béquilles pour faciliter ses déplacements, n'est pas incompatible avec la fonction d'enseignant.

Le juge a ainsi annulé la décision qui a exclu Fadiya de l'épreuve de confirmation, pour violation du principe d'égal accès aux emplois publics.

Cette décision est importante, en ce sens que le Conseil a eu à vérifier l'application du principe par le jury de concours. Il faut noter, cependant, qu'il ne s'est pas prononcé sur sa valeur.

Dans les différents statuts de la fonction publique, d'autres conditions d'accès aux emplois publics sont énoncées ; elles sont relatives, notamment aux diplômes, à l'âge, au nombre de présentation aux concours de recrutement, à la production de pièces d'état civil, d'un certificat de bonne vie et mœurs, etc.

En substance, l'effectivité du principe suppose l'exclusion de toute forme de discrimination entre les candidats remplissant les conditions statutaires.

Au regard du régime de la prohibition de toute discrimination fondée sur les origines ethniques ou autres, l'opinion peut être soutenue que son application demeure sans incidence tangible dans les pays unitaires où la population est relativement homogène.

Mais, dans les États où la population est composite, une certaine répartition est faite pour qu'on ait, dans la fonction publique, un reflet de la composition ethnique du pays.

L'exemple le plus significatif de ce système est le Liban, qui comporte plusieurs communautés nationales, chrétiennes et musulmanes. Pour assurer un équilibre dans la répartition des emplois publics au sein de chaque communauté, un système des quotas a été institué.

Dans les États fédéraux, on rencontre également cette préoccupation.

Les aménagements à la règle interdisant toute discrimination fondée sur les origines sont, sous le contrôle du juge, nécessaires à son applica-

tion. Toutefois, ils ne doivent pas être destinés à violer le principe d'égalité admissibilité aux emplois publics.

Le principe interdit aussi toute discrimination en raison des opinions politiques ou religieuses du candidat, qui sont des libertés individuelles fondamentales protégées par la Constitution.

Si le principe d'égalité des sexes est aujourd'hui bien établi, il faut néanmoins rappeler que les femmes n'avaient pas toujours accès aux emplois publics. Le motif en était l'incapacité. La femme n'était pas non plus assujettie au service militaire, elle n'était pas citoyenne au sens des dispositions de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Cette tendance à l'exclusion sera cependant progressivement inversée. L'accès des femmes aux emplois publics sera de plus en plus autorisé, à l'exception des emplois cadres.

Cependant, l'éveil des consciences et la lutte pour l'égalité des droits entre les hommes et les femmes ont contribué à la réduction des discriminations fondées sur le sexe.

La lutte pour la prohibition des discriminations fondées sur le sexe a été l'œuvre du combat mené par les organisations de défense des droits des femmes et de la société civile, avec le soutien des pouvoirs publics.

L'article 1^{er} de la Constitution garantit l'égalité de tous devant la loi, l'article 25 affirme le droit au travail ainsi que l'interdiction de toute discrimination entre l'homme et la femme.

Pourtant, malgré ces garanties constitutionnelles, l'accès des femmes à la fonction publique ne s'est pas faite de manière identique à celui des hommes.

C'est ainsi que si, pour certaines fonctions, le principe d'égal accès aux emplois publics n'a jamais posé de problème particulier (magistrature, administration centrale), en revanche, l'accès des femmes aux corps militarisés et assimilés était prohibé.

Actuellement, ces îlots de masculinité en matière d'accès aux emplois publics ont tendance à disparaître. Le législateur a, en effet, adopté des lois pour la promotion sociale des femmes et d'autres catégories de citoyens. Ces lois constituent, entre autres, des atténuations apportées au principe.

II. Les atténuations au principe d'égalité admissibilité aux emplois publics

Les atténuations au principe d'égalité admissibilité aux emplois publics s'articulent autour des atténuations dites classiques et de celles qui sont promotrices du genre dans la société sénégalaise.

Les atténuations classiques ont trait au pouvoir discrétionnaire reconnu aux autorités publiques pour la nomination à certains emplois supérieurs, et au système des emplois réservés à certaines catégories de candidats.

Dans la fonction publique, certains emplois supérieurs ont un régime juridique spécifique. Il n'existe ni grade, ni statut particulier.

La nomination à ces emplois est laissée à la discrétion des autorités investies du pouvoir de nomination.

La Cour suprême a eu à se prononcer sur le régime juridique spécifique de ces emplois, dans son arrêt Amadou Lamine Diallo contre État du Sénégal du 4 mai 1976.

Ayant jugé que la fonction d'ambassadeur ne constitue pas un grade d'un cadre de la fonction publique, la Cour considère qu'il s'agit d'un emploi laissé à la discrétion du Président de la République, qui peut y mettre fin à tout moment et sans motif.

Il faut également noter que les personnes susceptibles d'être nommées à ces emplois peuvent être des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires.

L'autre atténuation classique au principe d'égalité admissibilité aux emplois publics est constituée par les emplois qui sont pourvus autrement que par la voie du concours, notamment le tour extérieur ou les procédés utilisés en cas de constitution initiale d'un corps prévue par l'article 24 du statut des fonctionnaires.

À titre d'exemple, le recrutement au tour extérieur est prévu par la loi n° 2005-23 du 11 août 2005 portant statut des Inspecteurs généraux d'État, modifiée par la loi n° 2007-17 du 19 février 2007.

L'article 10 de cette loi prévoit que les Inspecteurs généraux d'État sont recrutés soit par concours professionnel, soit par concours direct, soit par tour extérieur.

Dans ce dernier cas, le Président de la République peut, dans la limite des deux cinquièmes de l'effectif théorique du corps, nommer, dans les fonctions d'Inspecteur général d'État, des fonctionnaires, magistrats ou officiers supérieurs des Forces armées appartenant aux hiérarchies A spé-

cial ou A1 ou à des hiérarchies assimilées et comptant une ancienneté de quinze ans au moins.

Cependant, cette technique du tour extérieur est réglementée et ne peut servir qu'à pourvoir un nombre limité de postes.

À côté de ces emplois publics supérieurs, laissés à la discrétion des autorités, il y a le système des emplois réservés.

Les bénéficiaires des emplois réservés sont, d'après les dispositions de la loi n° 75-92 du 20 décembre 1975 fixant le régime des emplois réservés, les officiers, sous-officiers et hommes de troupe des armées et de la gendarmerie, les anciens militaires et invalides de guerres.

Ces personnes bénéficient d'un droit de préférence pour l'obtention des emplois réservés de l'État et des collectivités locales.

À défaut de tels candidats, les emplois réservés sont attribués aux militaires ayant servi par engagement, réengagement, ou commission au-delà de la durée légale et aux sous officiers de carrière des armées de terre, de mer, de l'air et de la gendarmerie.

Au surplus, les listes des emplois réservés de l'État et des collectivités locales sont fixées par des tableaux établis périodiquement par arrêté ministériel.

L'administration des douanes réserve 15 % des emplois pour le recrutement dans le corps des agents de constatation des douanes, celui des sous officiers de douane, des agents brevetés et préposés des douanes.

Le même procédé est utilisé pour le recrutement dans le corps des agents de police.

Enfin, la loi d'orientation sociale relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées, votée en 2010, a été saluée par l'ensemble des acteurs sociaux. Elle prévoit également un quota de 15 % des emplois publics réservés aux personnes en situation de handicap.

La mise en œuvre de cette disposition législative démontre que le législateur, tout en se conformant aux engagements internationaux de l'État du Sénégal, garantit l'égalité de chances des personnes handicapées, la promotion ainsi que la protection de leurs droits contre toutes formes de discrimination.

Elle prévoit également que toutes les mesures incitatives spéciales prises en faveur des personnes handicapées ne sont pas considérées comme discriminatoires.

Toutes ces politiques ont essentiellement pour objet l'insertion des catégories sociales concernées dans la fonction publique.

Il faut aussi souligner la finalité des dispositions par lesquelles le législateur s'efforce d'atténuer les résistances à l'application systématique du principe d'égalité : elles sont promotrices du genre. Dans la perspective de progrès qu'elles déterminent, elles prennent la forme, notamment, de la constitutionnalité des discriminations positives, de l'intégration des femmes dans les corps militarisés et assimilés, ou encore, l'institution de la parité dans les instances totalement ou partiellement électives.

Au Sénégal, les discriminations positives en vue de la promotion des droits des femmes ont une valeur constitutionnelle.

En effet, la Convention sur l'Élimination de toutes les formes de Discrimination à l'égard des Femmes, qui constitue un fondement légal à ces discriminations, a elle-même une valeur constitutionnelle reconnue par le préambule de la Constitution de 2001.

Cette Convention engage les États-parties à poursuivre l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à prendre dans tous les domaines politiques, économiques et culturels, toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes.

La loi constitutionnelle de novembre 2007, intégrée dans les dispositions de l'article 7 de la Constitution, favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions.

Le souci de concilier l'application du principe d'égal admissibilité aux emplois publics s'est traduit dans les politiques tendant à assurer dans la fonction publique une plus grande représentativité des femmes.

Ces politiques ont été étendues aux emplois antérieurement réservés aux hommes.

Il s'agit de l'accès des femmes dans les corps militarisés et assimilés que sont les corps de la police, des douanes, de l'armée et de la gendarmerie.

Il y a lieu de relever, notamment avec la loi de 1966 portant statut du personnel de la police, que c'est la condition du service national qui constituait un obstacle à l'accès des femmes dans ce corps, à l'exception des commissaires de police, des officiers et inspecteurs de police.

La loi n° 83-62 du 3 juin 1983 abrogeant et remplaçant l'article 9 de la loi n° 66-07 du 18 janvier 1966 relative au statut du personnel des Forces de police, supprime cette condition du service national et permet aux femmes d'accéder au corps des gardiens de la paix.

Mais, en 1987, un recul est noté avec la loi n° 87-62 du 11 juin 1987, modifiant ce statut ; puisque la titularisation aux emplois cadres est subordonnée à l'accomplissement du service national et dès lors, le personnel féminin ne pouvait plus être recruté dans le corps des gardiens de la paix.

C'est en 2009 qu'une avancée significative a été notée, avec l'adoption de la loi n° 2009-18 du 9 mars 2009 relative au statut du personnel de la police. Ce texte institue, en son article 50, que **(je cite)** « pour une période transitoire et provisoire de 5 ans, une dispense du service militaire est accordée par l'autorité de nomination aux candidats de sexe féminin pour le concours de recrutement des agents de police » **(fin de citation)**.

Par ailleurs l'accès aux cadres des douanes était réservé aux hommes par la loi n° 69-64 du 30 octobre 1969 relative au statut du personnel des douanes.

C'est seulement en 2006, que ce corps a été ouvert aux femmes avec l'adoption du décret n° 2006-507 du 9 juin 2006.

Mais les femmes ne peuvent accéder ni au corps des sous-officiers des douanes, ni à celui des agents brevetés ou des préposés des douanes, en raison de la condition relative au service militaire.

Les femmes ont toujours été exclues des emplois publics dans l'armée et la gendarmerie, car le service militaire était réservé aux hommes.

En effet, si la loi n° 70-23 du 6 juin 1970 portant organisation générale de la défense nationale a institué un service national non obligatoire, l'article 19 de cette loi précisait que seuls les citoyens de sexe masculin y sont assujettis.

Dans un souci de promotion des femmes, le législateur, par l'adoption de la loi n° 82-17 du 23 juillet 1982, a ouvert l'accès à certaines fonctions jusqu'ici réservées aux candidats de sexe masculin.

Ce texte prévoit que **(je cite)** « (...) les personnes de sexe féminin peuvent accéder aux écoles ou emplois militaires dans les conditions fixées par décret. Dans ce cas, elles sont régies par le statut militaire » **(fin de citation)**.

Cette disposition a ainsi permis l'accès des femmes non seulement à l'école militaire de santé, mais également à l'école polytechnique, avec toutefois des conditions d'accès différenciées.

C'est en 1984 que la prise en compte des questions de genre a réellement commencé avec l'incorporation d'élèves officiers médecins à l'école militaire de santé. Depuis, plus d'une trentaine d'officiers médecins femmes ont été formés.

Cependant, il faudra attendre l'année 2007 pour que les femmes soient autorisées à intégrer l'armée.

Le décret n° 2007-1244 du 19 octobre 2007, portant recrutement de personnel féminin dans les armées, consacre cette ouverture en prévoyant que le recrutement par appel du contingent annuel est ouvert aux femmes.

C'est en 2008 avec l'adoption de la loi n° 2008-28 du 28 juillet 2008, que l'article 19 de la loi du 6 juin 1970 portant organisation de la défense nationale, modifiée, a été abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : *(je cite)* « il est institué un service national auquel sont assujettis, de 18 ans à 65 ans, les citoyens sénégalais de tout sexe possédant la capacité physique nécessaire » *(fin de citation)*.

Ainsi, le Sénégal, conformément à ses engagements internationaux et régionaux relatifs à la promotion et à l'égalité du genre, a généralisé l'intégration de candidats féminins au niveau des trois catégories de personnels que sont les officiers, les sous-officiers et les militaires du rang.

En vue du maintien des personnels féminins, des mesures d'accompagnement dérogatoires ont été prises à savoir : le recrutement annuel de 300 appelés, la promotion du recrutement des personnels féminins dans les écoles de formation d'officiers et de sous-officiers, l'adoption de forts quotas de réengagement des femmes en adéquation avec les besoins des armées, l'accompagnement des appelés féminins libérés pour faciliter leur réinsertion dans la gendarmerie, la douane et l'administration pénitentiaire.

Désormais le progrès est dans la voie tracée par la parité dans les instances totalement ou partiellement électives.

En effet, à l'exemple de la France, la loi sur la parité doit contribuer à relancer l'intérêt pour les questions d'égalité entre les hommes et les femmes en matière de représentation dans la fonction publique. Il faudra donc tendre, par ce biais, vers une plus grande mixité.

Conclusion

Pour terminer, mais pas pour conclure, permettez-moi de proposer l'adoption d'une charte pour la promotion de l'égalité dans la fonction publique insistant spécialement sur l'égal accès aux emplois publics, et sur l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière et de la formation.

En effet, dans le déroulement de la carrière, certaines catégories de fonctionnaires, telles que les personnes handicapées et les femmes, ne sont pas assez bien représentées pour certains postes de responsabilités.

Il importe de promouvoir une réflexion d'ensemble, qui permettra de régler toutes les questions de genre comme, par exemple, l'accès des femmes aux fonctions de commandement dans les corps militarisés. À cet égard, il convient de procéder à l'harmonisation de l'ensemble des textes constituant notre législation sur les forces armées.

L'urgence commande également de publier le décret d'application de la loi d'orientation sociale sur les personnes en situation de handicap, pour permettre sa mise en œuvre rapide.

Bien sûr, ces attentes ne doivent nullement cacher les nombreux efforts faits pour assurer l'effectivité du principe d'égal accès aux emplois publics. La volonté politique affirmée, dans ce cadre, et les nombreux textes de lois adoptés en la matière sont à saluer.

Il est souhaitable que les avancées significatives ainsi obtenues soient maintenues et renforcées.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Discours de M. le Procureur général, M^c Abdoulaye Gaye

Honorables invités, Mesdames, Messieurs,

Permettez-moi de vous souhaiter, au nom de Monsieur le Premier Président de la Cour suprême, de mes collègues et en mon nom personnel à vous tous la bienvenue et de vous remercier, d'avoir bien voulu cette année encore répondre à notre invitation.

Que le Tout-Puissant qui nous permet de nous retrouver en ce moment, pour célébrer l'ouverture officielle de l'année judiciaire soit loué !

Qu'Il accueille en sa miséricorde nos chers disparus au cours de l'année qui s'achève.

Qu'Il nous réserve une bonne et heureuse année 2011.

Monsieur le Président de la République,
Président du Conseil Supérieur de la Magistrature,

C'est toujours avec plaisir et fierté, que nous apprécions l'honneur de vous accueillir dans le cadre de l'audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, que vous avez coutume de présider. Ce sentiment n'est certainement pas dénué de tout lien avec la grande considération pour l'Institution judiciaire toute entière, que vous ne cessez de manifester par le truchement des actes forts de votre politique particulièrement ambitieuse pour la justice. Nous vous en sommes infiniment reconnaissants.

Monsieur le Président du Sénat,

Monsieur le Président de l'Assemblée nationale,

La régularité avec laquelle vous honorez notre présente cérémonie par votre présence personnelle témoigne certes de votre intérêt, mais surtout de votre fidélité à l'égard du pouvoir judiciaire, exécuteur des lois votées par le Parlement.

Soyez-en remerciés.

Monsieur le Premier Ministre,

Nous vous savons gré de la considération et de la disponibilité que votre présence illustre et qui cadre si heureusement avec les ambitions présidentielles pour la justice.

Notre gratitude va également vers vous, Monsieur le Président du Conseil économique et social pour votre constance à répondre à l'invitation de la Cour suprême.

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Nous nous réjouissons de votre présence parmi nous, pour la première fois en votre qualité de Président du Conseil constitutionnel et d'avoir ainsi l'occasion, de vous réitérer nos félicitations et nos vœux de succès dans l'accomplissement de votre nouvelle mission.

Monsieur le Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
Vice Président du Conseil supérieur de la Magistrature,

Nous avons eu déjà l'opportunité de vous exprimer notre joie de vous voir revenir au Ministère de la Justice, en nous autorisant notamment du bilan, positif à nos yeux, que votre expérience de la gestion des affaires publiques vous a permis de réaliser, lors de votre premier bail avec ce département.

Merci d'avance de votre sollicitude renouvelée.

Mesdames, Messieurs les Ministres d'État,

Mesdames, Messieurs les Ministres,

Mesdames, Messieurs les Sénateurs,

Mesdames, Messieurs les députés,

Monsieur le Président de la Cour des Comptes,

Mesdames, Messieurs les Représentants diplomatiques et consulaires,

Monsieur le Président de la Commission électorale nationale,

Monsieur le Médiateur de la République,

Messieurs les Officiers généraux,

Monsieur le Recteur Saliou Ndiaye, nouvellement nommé Recteur de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, à qui nous avons plaisir à adresser nos félicitations et nos vœux de réussite dans l'exercice de ses nouvelles responsabilités.

Messieurs les Recteurs, Messieurs les Doyens et Professeurs représentants la communauté universitaire,

Messieurs les Dignitaires religieux et coutumiers,

Messieurs les anciens Chefs ou membres de juridiction suprême,

Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats Alioune Badara Fall,

Vous venez d'être promu par vos consœurs et confrères, à la tête du prestigieux Barreau du Sénégal dont vous êtes assurément l'un des ténors, après vingt ans de pratique professionnelle. Ce viatique ne sera certainement pas de trop, pour que, sous votre impulsion et à l'instar de vos prédécesseurs, le Barreau continue si heureusement à contribuer à la promotion dans notre pays d'une Justice toujours plus respectée, gage de son rayonnement international.

Mesdames, Messieurs les Avocats,

Mesdames, Messieurs les Officiers ministériels et Auxiliaires de justice,

Mesdames, Messieurs,

Madame le juge Aminata Fall Cissé nous a présenté dans son discours d'usage, « **Le principe d'égalité admissibilité aux emplois publics** », thème de réflexion de ce jour, comme une modalité du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant la loi. Les intéressantes réflexions qui nous ont été livrées dans ce cadre me font penser au propos du doyen Georges Vedel, reprenant la formule du professeur François Luchaire que voici :

« Comme Janus, l'égalité a deux faces, l'une tournée vers le passé, l'autre vers l'avenir. La première condamne toute distinction interdite par la Constitution, arbitraire ou n'ayant aucun rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ; la seconde s'efforce de corriger avec toute la prudence nécessaire ce qu'il y a de plus choquant dans l'inégalité des conditions humaines. De ces deux mouvements, l'un est conservateur d'un certain ordre juridique, l'autre tend à le faire progresser. Ils ont pourtant leur source dans le même principe d'égalité qui apparaît ainsi à la fois comme une protection contre l'arbitraire et un mythe pour le progrès social ».

Les deux faces de ce Janus constitutionnel, naturellement contradictoires, correspondent à deux conceptions de l'égalité devant la loi en général et de l'égalité dans l'accès aux emplois publics en particulier, souvent résumées dans la distinction entre l'égalité de droit et l'égalité de fait.

L'égalité de droit est l'égalité dans la loi. Elle n'exige qu'une obligation d'abstention en interdisant des discriminations illicites parce que fondées par exemple sur l'origine, la race, le sexe ou la religion.

À l'inverse, l'égalité de fait est l'égalité par la loi. Elle traduit le désir de remédier aux différences qui préexistent à la loi et procèdent des aléas de l'existence, la nature, caractérisée essentiellement par la subordination

et la dépendance, n'ayant rien fait d'égal. Elle implique donc une action discriminatoire, des différences de traitement, qui ne devraient être entreprises qu'avec infiniment de prudence et de discernement.

Dans les pays de tradition juridique francophone comme le nôtre, le droit positif est principalement mu par l'idée de l'égalité de droit. La recherche de l'égalité de fait étant admise exceptionnellement. Il me semble que cela correspond à la démarche que vous avez adoptée, Madame le juge Cissé, dans votre document introductif. Qu'il me soit permis de vous en féliciter.

Je crois cependant qu'il est difficile de ne pas être sensible, face aux défis des temps modernes comme la lutte contre la pauvreté ou les fractures sociales, le soutien aux minorités et autres groupes ou personnes vulnérables comme les femmes, les handicapés et les jeunes, à l'idée de « démocratisation de la fonction publique » qui connaît, en Europe occidentale, par exemple, une certaine fortune. Cette « démocratisation » rendrait la fonction publique plus efficace, dans le traitement des problématiques procédant de ces défis. La démocratisation de l'accès à la fonction publique serait dès lors à l'efficacité de l'action administrative ce que la bonne gouvernance est à la crédibilité de l'autorité politique. Elle véhicule la représentation d'une fonction publique à l'image de la stratification sociale de la population, au lieu de refléter essentiellement une couche sociale dominante.

J'ai comme l'impression que cette approche novatrice de la fonction publique cadre mieux avec la tendance actuelle des gouvernés à exercer une pression quasi-permanente sur les gouvernants, par le suivi en temps réel de l'exécution de leur mandat gouvernemental. Elle suppose donc des mesures de discrimination positives, mises en œuvre dans le cadre de la loi, souvent mais pas toujours sur habilitation constitutionnelle expresse, ou au niveau réglementaire, sous le contrôle du juge de la constitutionnalité des lois d'une part, et de celui de l'excès de pouvoir d'autre part. Il n'est pas inutile de rappeler qu'en matière de discrimination positive, les États-Unis d'Amérique font figure de devanciers, pour des causes spécifiques à ce pays.

La discrimination positive peut être définie comme une méthode tendant à instituer des inégalités de manière temporaire ou permanente, pour aboutir à une égalité réelle en concédant un traitement préférentiel à certains. Bon nombre d'États d'Europe occidentale ont eu à déployer, par le biais des mesures de discrimination positive et dans l'intérêt général, souvent avec la bénédiction de leurs juridictions internes ou communautaires, des politiques législatives ou réglementaires de « démocratisation » de

l'accès à la fonction publique, se réalisant entre autres par les voies suivantes :

- l'assouplissement du principe de l'égalité en droit dans l'organisation des concours, permettant par exemple de les organiser uniquement pour les femmes ou uniquement pour les hommes, de prévoir des épreuves différenciées selon le sexe ou le profil de formation des candidats sans imposition d'une égalité dans les postes offerts ;
- l'assouplissement des conditions d'âge ou de diplômes pour les femmes ou les jeunes ;
- le recours aux examens professionnels pour les emplois subalternes à condition que les statuts le prévoient ;
- le recrutement sans concours qui articule la sélection par test, entretien, graphologie, prise de références, avec la formation et la titularisation au bénéfice de jeunes peu qualifiés, pour favoriser leur intégration sociale ;
- le recrutement direct par voie contractuelle à certains emplois précis de la fonction publique territoriale, consistant en des postes de direction ;
- l'institution de zones ou de réseaux d'éducation prioritaires, pour favoriser par cette éducation, les personnes cibles dans la compétition pour l'accès à la fonction publique.

De telles initiatives ont certainement conduit le professeur Luchaire à soutenir que, « l'égalité n'est plus comprise comme devant être absolue..., elle interdit seulement toute discrimination entre deux individus se trouvant dans une situation identique, c'est donc une égalité par catégorie ».

Certains juristes français lui ont emboîté le pas, en s'interrogeant sur les perspectives de ce qui, à leurs yeux, annonçait peut être une mutation du principe de l'égal accès aux emplois publics. Pour eux, ce principe semble devoir perdre à terme son statut originel de principe transcendant idéal et absolu. Le contexte social actuel, où l'aggravation des inégalités est constamment dénoncée, les a conduits à le repenser en raison notamment de la constitutionnalisation de la discrimination positive en faveur des femmes, pour les besoins de la promotion de la parité. D'ailleurs, il devrait de leur avis se poser à plus ou moins long terme, en matière de parité, une question de conciliation de normes constitutionnelles, lesquelles pourraient se cristalliser autour de l'idée que « ni la loi ni le règlement ne peuvent traiter arbitrairement ce qui est essentiellement égal de façon inégale, ni traiter arbitrairement ce qui est essentiellement inégal de façon égale ». Le droit positif allemand semble avoir consacré une telle formule.

Pour d'autres juristes français, se fondant essentiellement sur la jurisprudence constitutionnelle ou administrative française, le principe d'égal accès aux emplois publics, malgré son ambiguïté, est traité de manière modulée dans le contrôle de la constitutionnalité des lois ou de la légalité des initiatives de l'Administration, pour laisser une certaine liberté d'appréciation au Parlement ou à l'Administration.

En outre pour eux, les actes de discrimination positive n'ont pas vocation à la pérennité. Ils sont conçus pour aller en s'atténuant, au fur et à mesure que l'égalité de droit s'approche de l'objectif qui est la réalisation de l'égalité réelle.

Ils devraient donc à terme disparaître et ne devraient dès lors pas être perçus comme les prémisses d'un droit à la différence de portée générale. Dans cet ordre d'idées, la discrimination positive est un ensemble de mesures visant à favoriser temporairement, certaines personnes appartenant à des catégories subissant ou ayant subi des discriminations contraires au principe de l'égal accès à la fonction publique.

Ce dernier point de vue me semble plus proche de la situation qui prévaut au niveau de notre droit positif au Sénégal, où, de surcroît, la jurisprudence semble s'orienter vers un contrôle particulièrement rigoureux des conditions de mise en œuvre du principe d'égal accès à la fonction publique. Il n'en a pas été toujours ainsi. Auparavant et dans plusieurs affaires, le juge de l'excès de pouvoir par exemple, s'est montré plutôt réticent à censurer l'autorité administrative, en mettant surtout en avant les règles du droit commun de la preuve comme celle selon laquelle il appartient à celui qui se prévaut d'un grief d'en rapporter la preuve. Pourtant en la matière, la loi confère au juge le pouvoir de prescrire toute mesure d'instruction nécessaire à la solution de l'affaire. C'est précisément ce pouvoir d'investigation qui a été utilisé dans l'affaire de l'association nationale des handicapés moteurs du Sénégal, déjà évoquée dans le discours d'usage. En outre, il me paraît intéressant de relever dans la motivation de la décision rendue dans ce dossier, le passage suivant : « considérant que l'autorité administrative peut, sans méconnaître le principe de l'égal accès des citoyens à un emploi public, instituer dans un souci d'intérêt général, **certaines restrictions à ce principe...** ». On peut en effet se demander si le juge sénégalais n'admet que les restrictions au principe et non les assouplissements par lesquels se matérialisent le plus souvent les mesures de discrimination positive.

On est tenté de répondre par l'affirmative quand on se reporte à un autre arrêt de l'ancien Conseil d'État, du 26 avril 1995, concernant l'affaire Alla Ngom et Boubacar Ndiaye, par lequel a été annulé, pour excès de pouvoir, un arrêté du Ministre de la Santé nommant sous-officier

d'hygiène, des agents n'ayant pas subi un concours professionnel et n'ayant pas obtenu non plus le diplôme exigé ; la possibilité pour l'Administration dans certains cas de procéder à juste raison à des assouplissements exceptionnels n'y a même pas été esquissée.

En revanche dans un domaine proche de notre sujet à savoir l'égal accès de tous aux études supérieures, l'ex-Conseil d'État a, par l'arrêt n° 36/94 du 31 août 1994, rejeté le recours en annulation contre une décision de l'assemblée de l'Université Cheikh Anta Diop en considérant, « ...qu'elle peut sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir et sous réserve des engagements pris, régler les conditions d'exercice du droit d'accès à l'Université et fixer le montant des frais d'inscription, en pratiquant une tarification différenciée fondée sur l'intérêt général et sur la situation objective des requérants ». Comme en l'espèce les requérants étaient des étudiants étrangers, pour lesquels les frais d'inscriptions avaient été augmentés par rapport à leurs homologues sénégalais, une telle mesure était restrictive à leur endroit.

Cette réticence de la jurisprudence sénégalaise à admettre la discrimination positive apparaît aussi nettement à l'examen de la décision n° 98-1 du 27 avril 2007 du Conseil constitutionnel, relative à la loi n° 2007-23 du 27 mars 2007, modifiant l'article L 146 du Code électoral qui instituait la parité dans la liste des candidats au scrutin de représentation proportionnelle pour les élections législatives. Deux des motifs retenus par le Conseil pour déclarer la loi contraire à la Constitution sont, d'une part, le principe de l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction de race, de sexe et de religion..., ce qui exclut toute discrimination fondée sur le sexe, et, d'autre part, l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Pour le professeur Ismaël Madior Fall qui a commenté la décision, « le Conseil constitutionnel du Sénégal a tenu à rappeler... que l'ordonnancement constitutionnel et la philosophie politique du Sénégal ne tolère pas de discrimination, fût-elle positive pour l'accès aux fonctions et mandats publics. Et si pareille discrimination devrait être prise elle passerait obligatoirement par une révision de la Constitution... » ; et le professeur Fall de s'interroger sur la pertinence du raisonnement du juge constitutionnel dans le contexte du Sénégal « où le Préambule de la Constitution attribue, expressément, une valeur constitutionnelle à la Convention sur l'Élimination de toutes les Formes de Discrimination à l'égard des Femmes, qui prévoit que les mesures de discrimination prises pour promouvoir la participation politique des femmes ne peuvent pas être déclarées contraires à la Constitution ». Il faut bien convenir que les articles 3 et 4 de la Convention précitée semblent conforter les objections formu-

lées par le professeur Fall, les mesures de discrimination positive visées, qui ont en principe vocation à s'appliquer dans tous les domaines.

Quoiqu'il en soit, le législateur a procédé à une modification de l'article 7 de la Constitution en y insérant un alinéa ainsi conçu : « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions », ce qui a eu comme conséquence l'édiction de la loi n° 2010-11 du 28 mai 2010 instituant la parité absolue homme/femme, dans toutes les institutions totalement ou partiellement électives. L'on constate que cette loi est muette sur l'égal accès à la fonction publique. Il faudrait peut être pour la fonction publique se référer aux articles 2 et 8 de la loi n° 61-31 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires qui, d'une part, précise la notion de statut particulier et pose le principe de l'interdiction de toute discrimination entre les deux sexes sous réserve des dispositions spéciales à prévoir par les statuts particuliers, lesquels sont donc en principe du domaine réglementaire. Sous réserve des dispositions de l'article 67 dernier alinéa de la Constitution, relative à la possibilité pour l'exécutif, pour des raisons sociales, économiques ou financières, de soumettre à la loi des matières relevant normalement du domaine réglementaire, C'est peut-être par le biais des statuts particuliers que pourraient être promues toutes les mesures tendant à terme à l'objectif d'une égalité réelle entre homme et femme dans la fonction publique.

Mais si on adhère à l'idée d'une « démocratisation de la fonction publique », on voit que les enjeux qu'impliquent les mesures de discrimination positive dans l'accès aux emplois publics dépassent le cadre de la parité homme/femme ou celui des handicapés. Il me semble plus indiqué de considérer que lesdits enjeux embrassent des aspects essentiels de l'évolution socio-économique du genre humain, ce qui confère à cette adhésion un caractère inéluctable. En tout état de cause, une telle « démocratisation » devrait le cas échéant être déployée dans notre pays avec une bonne dose de prudence, voire de circonspection. Les tendances jurisprudentielles en matière de contentieux de légalité ou de constitutionnalité évoquées plus haut, devraient nous inciter d'autant plus à adopter une telle stratégie, que la responsabilité extra-contractuelle de l'État peut être recherchée, à la suite d'une censure juridictionnelle pour violation du principe de l'égal accès aux emplois publics, si cette dernière a occasionné un préjudice.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Discours de Monsieur le Bâtonnier

Maître Alioune Badara Fall

Monsieur le Président de la République,
Monsieur le Président du Sénat,
Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale,
Monsieur le Premier Ministre, honoré Confrère,
Monsieur le Président du Conseil de la République pour les Affaires économiques et sociales,
Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,
Monsieur le Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
Mesdames, Messieurs les membres du Gouvernement,
Mesdames, Messieurs les Sénateurs et Députés,
Mesdames, Messieurs les Représentants diplomatiques et consulaires au Sénégal,
Monsieur le Premier Président de la Cour suprême,
Monsieur le Procureur Général près la Cour suprême,
Monsieur le Président de la Cour des Comptes,
Monsieur le Médiateur de la République,
Messieurs les Premiers Présidents des Cours d'Appel de Dakar, Kaolack et de Saint-Louis et Messieurs les Procureurs généraux près lesdites Cours,
Mesdames, Messieurs les honorables Chefs de Juridictions et Procureurs de la République près lesdites juridictions,
Mesdames, Messieurs les Magistrats,
Mesdames, Messieurs les Greffiers en chef et Greffiers,
Monsieur le Président de la Chambre des Notaires et Notaires du Sénégal,
Monsieur le Président de l'Ordre des Huissiers et Huissiers du Sénégal,
Monsieur le Président de l'Ordre des Experts comptables et comptables agréés du Sénégal,
Monsieur le Président de l'Ordre des Experts et évaluateurs agréés,

Mesdames et Messieurs les hautes autorités civiles et militaires,
Mesdames et Messieurs les chefs religieux et coutumiers,
Messieurs les Bâtonniers,
Chers Confrères,
Distingués invités,

Permettez-moi d'abord d'avoir une pensée pour ceux des membres de la famille judiciaire qui nous ont quittés au cours de l'année passée.

Je pense au Bâtonnier Moustapha Seck,
à Maître Papa Ndiaye,
à Maître Mouhamadou Mansour Sy,
aux Magistrats Lamine Bouso, Meissa Waly Dione et Ansoumana Bayo.

Par ma voix, le Barreau présente à leurs familles ses condoléances les plus attristées et prie Allah le Tout Puissant pour qu'Il les accueille dans son Paradis.

Monsieur le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature,

Cette audience solennelle de la rentrée des Cours et Tribunaux marque le début d'une nouvelle année judiciaire à laquelle je participe pour la première fois en qualité de représentant du Barreau du Sénégal qui, en son Assemblée générale du 8 juillet 2010, m'a élu Bâtonnier ;

Une année judiciaire que nous voudrions tous de bon cru – si vous me permettez de parler ainsi – avec une contribution de qualité des avocats qui occupent une place très importante dans le fonctionnement du service public de la Justice.

Je vous salue avec déférence pour perpétuer une tradition bien de chez nous, empreinte de respect, d'élégance et de loyauté.

Soyez également assuré de la disponibilité de mon Barreau qui, avec dévouement demeure au service de la nation.

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre d'État, Ministre de la Justice,

À peine installé dans mes nouvelles fonctions, nous avons eu, devant une inacceptable agression de mon Barreau à échanger, en présence des anciens Bâtonniers, sur la délicate question de son inaliénable indépendance.

À cette occasion, vous avez su, dans un cadre convivial et par une posture d'homme attentif aux préoccupations majeures de tous les avocats du monde, adopter une position particulièrement juste, jetant ainsi la base indispensable à notre nécessaire collaboration pour le rayonnement de la Justice de notre pays.

Certes, me direz-vous, vous n'avez fait qu'accomplir votre devoir.

Mais, votre fermeté et votre détermination à rester fidèle aux idéaux de justice en cette occasion nous ont émus.

C'est pourquoi, nous tenions à vous en remercier publiquement.

Monsieur le Premier Président de la Cour suprême,

En magistrat émérite, vous avez, par votre manière exemplaire de servir, marqué de votre belle empreinte bien à vous, les repères d'un idéal de justice.

Chacun reconnaît en vous, un magistrat d'une intégrité remarquable.

Et vous n'avez pas manqué de vous illustrer dès votre nomination à la tête de la Cour de Cassation devenue Cour suprême.

Vous avez, par de bonnes réformes entreprises au sein de votre prestigieuse juridiction, consacré une avancée de la Justice fort appréciée, répondant ainsi aux attentes des plaideurs dont les affaires sont maintenant vidées dans un délai convenable.

Le Barreau s'en réjouit et il m'est très agréable d'être préposé au plaisir de vous adresser, à vous et à Monsieur le Procureur général, ses encouragements et son engagement à s'associer à toute action utile à l'œuvre de justice ;

La Justice, la vraie, dont je me permets de croire qu'elle ne peut avoir de Maître que par sa quête d'une parfaite égalité de tous les hommes.

Mais, à l'affirmation « Tous les hommes sont égaux », le cynique qui a encore en mémoire l'image que nous offrent, dans les transports publics, cet homme courant devant des dames, ce valide devant des handicapés, le tout à seule fin de s'arroger les places les plus confortables, me répondrait : « oui, plus ou moins égaux ».

Au seuil de mon propos, cette boutade semble donner une touche de légèreté à un sujet dont la gravité ne m'échappe pourtant pas.

J'aurais donc tort de laisser penser qu'il en est toujours ainsi, car c'est précisément parce qu'il doit en être autrement que l'avocat et académicien

Lacordaire nous a rappelé avec justesse qu' « entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère ».

Le thème de la présente rentrée solennelle des Cours et Tribunaux – à quoi j'ai presque envie d'ajouter « et des auxiliaires de justice » – s'intitule donc : « Le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics ».

Il vient assurément à son heure, ne serait-ce qu'à l'aune de cette expression bien à la mode de « bonne gouvernance ».

Avec brio et précision, Madame le Juge Aminata Fall Cissé vient de nous détailler les composantes techniques de cette question fondamentale.

Madame le Juge, dussé-je peut-être dire, Madame la Juge, vous nous avez permis d'en percevoir les acquis, mais également les progrès et défis à relever dont le plus important est sans conteste le maintien des avancées.

Et comme le prouve le mouvement de la marche, ce n'est qu'en avançant que l'on ne recule pas !

Souffrez donc, Madame le Juge que j'emprunte quelques passages de votre leçon si magistrale.

Vous avez dit :

« Il ne peut être tenu compte, dans le recrutement aux emplois publics, que des capacités, des vertus et des talents des candidats.

Aussi, le concours constitue-t-il la voie démocratique à même de garantir un recrutement de qualité fondé exclusivement sur le mérite ».

À vous en croire – et moi je vous crois ! –, le principe directeur de l'accès aux emplois publics reste et demeure donc « l'égalité ».

Je ne reviendrai pas sur les thèses que vous avez fort justement développées, mais usant à cet effet de la liberté impartie de tous temps aux avocats, c'est par des chemins de traverse que j'explorerai notre sujet.

Le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics entraîne deux problématiques que mon réflexe de juriste discipliné me dicte d'aborder successivement sous notre sempiternel « d'une part et d'autre part » !

Ce principe d'égalité se veut d'abord un régulateur social en ce qu'il prétend offrir les mêmes chances à tous les citoyens et ce, quelles que soient leur origine et leur condition.

Ensuite, il s'applique au moins autant, en dépit de la *summa divisio* qui distingue l'homme de la femme et aussi malgré les désavantages auxquels peut nous soumettre le handicap.

Au risque de laisser paraître trivial mon propos, je dirais : « qui prône l'égalité, proscrit du même coup l'inégalité ».

L'inégalité n'est pas seulement cantonnée à l'accès aux emplois publics et je suis d'avis que la thématique de cette rentrée que vous avez choisie, Monsieur le Président de la République, est une invitation à une réflexion plus large sur la notion d'égalité.

Dans notre pays de contrastes et de clivages que la solidarité ne parvient pas à combler, cette inégalité est aussi celle qui condamne tant de mères à une mort précoce dans les douleurs de l'enfantement, tant d'enfants à une espérance de vie limitée à cause d'un déficit de nutrition ou de difficultés insurmontables d'accès aux soins de santé.

L'inégalité majeure est celle de l'accès à l'école, au savoir, à la connaissance et donc à ces diplômes que l'on affecte de considérer comme le premier sésame pour l'accès à un emploi, fût-il subalterne.

Le handicap, la maladie, le revers de fortune et bien d'autres facteurs très aléatoires ont malheureusement fini de nous démontrer depuis fort longtemps que « l'inégalité commence dès avant la naissance de l'individu et le persécute tout au long de sa vie ».

Le favoritisme, le clanisme, les passe-droits, le trafic d'influence et même les pratiques mystiques sont tellement présents dans notre société que certains en sont réduits à croire – faussement d'ailleurs – qu'ils ne parviendront jamais aux destinées auxquelles ils aspirent, à la justice à laquelle ils estiment – légitimement pourtant – avoir droit.

Ceux là partagent à tort l'intemporelle opinion que La Fontaine décline dans « Les animaux malades de la peste », en ces termes :

« Selon que vous serez puissants ou misérables, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir ».

Et il nous faut donc agir ensemble, pour que l'effort, le travail et le mérite soient les seuls gages de l'accès aux responsabilités.

Il faut surtout qu'au-delà des mots, le principe d'égalité connaisse une application effective quotidienne.

Et c'est à restaurer cette image détestable d'une inégalité fondamentale des citoyens devant leurs droits, que nous devons tous nous employer, et nos discours de ce jour, pour conventionnels qu'ils puissent paraître, sont une pierre qui vient s'ajouter à l'édifice de notre commune conviction que « le principe directeur de l'accès aux emplois publics reste et demeure l'égalité ».

Madame le Juge Aminata Fall Cissé a opportunément démontré que les pratiques contraires à la règle fondamentale de l'égalité ont souvent, pour ne pas dire toujours, été censurées par les juges.

Je ne citerai que quelques exemples à ce propos :

En France, l'arrêt Barel rendu le 28 mai 1954 par le Conseil d'État français, qui rappelle que l'égalité d'accès aux emplois de la fonction publique s'oppose à ce que des candidats puissent être écartés de l'admission à l'École nationale d'Administration en raison de leurs opinions politiques,

L'arrêt plus récent dit « Arrêt El Haddioui » en date du 10 avril 2009 du même Conseil d'État français, qui a censuré des délibérations d'un jury de concours d'accès à la fonction publique, ayant posé à un candidat d'origine maghrébine des questions étrangères aux critères utiles à l'appréciation de ses aptitudes.

Plus près de nous, l'arrêt Boubacar Fadiga en date du 29 juin 2000, du Conseil d'État du Sénégal, a réaffirmé les mêmes principes.

Ces décisions, permettez moi de le souligner, ont toutes été prononcées dans le cadre de procédures initiées par des avocats.

L'avocat reste donc, en dépit des excès et des critiques, des moqueries et des reniements, celui qui dresse sa robe de légère toile comme l'ultime rempart des faibles et des opprimés contre l'absolutisme, tous les absolutismes, dont les moins visibles ne sont pas forcément les plus anodins.

Monsieur le Président de la République, honoré Confrère, par ma voix, le Barreau du Sénégal, le vôtre, vous remercie une nouvelle fois pour la dotation annuelle de 200 millions de francs CFA que vous lui avez affectée au titre de l'assistance judiciaire qui, comme le définit mon excellent confrère et ami Yves Oschinky, ancien bâtonnier de l'Ordre francophone des Avocats de Bruxelles « fait la différence entre le sujet et le citoyen ».

C'est donc avec fierté, quoiqu'avec humilité, qu'il me plaît de vous révéler que malgré l'énorme écart entre cette dotation bien accueillie et nos réels besoins estimés à plus d'un milliard de francs CFA, notre Barreau demeure un leader parmi ses pairs de la sous-région.

Un relèvement du niveau de couverture de l'activité du bureau de l'assistance judiciaire, dont la noble mission s'inscrit dans le cadre de l'accès à la justice pour tous et d'une défense de qualité, serait un acte fort appréciable de consolidation de l'État de droit.

J'ai indiqué tantôt que le thème de cette rentrée est en parfaite adéquation avec la « bonne gouvernance » et la défense que je représente doit y assumer un rôle prépondérant.

Cette défense qui, dans sa forme la mieux élaborée, laisse transparaître un glissement de la notion d'égalité vers celle de non-discrimination permettant – si je puis dire – de faire tomber les barrières dressées jusqu'ici devant les femmes et les handicapés.

Madame Fall Cissé n'a pas manqué d'insister sur la nécessaire égalité entre l'homme et la femme.

Question dont nous savons tous, Monsieur le Président de la République, l'importance que vous lui accordez, non seulement dans vos propos, mais également dans vos actes, puisque vous avez tenu à instaurer la parité jusque dans l'univers de la politique où elle était singulièrement et injustement méconnue !

Parité, parité !!!

Ce mot qui sonne comme pour rétablir un équilibre rompu par opposition à la discrimination qui, positive ou négative, revêt, à son corps défendant, le manteau d'un déséquilibre.

L'égalité de l'admission de l'homme et de la femme aux emplois publics est une évidence, mais comme toutes les évidences, elle mérite d'être rappelée avec force.

Faire semblant de s'émouvoir – pour s'en inquiéter – de cette lutte pour l'égalité en prétendant qu'il s'agit d'une conception « importée », imposée par une mondialisation de mauvais aloi, est une pure tartufferie et un reniement de nos valeurs les plus sûres.

L'oratrice de ce jour, la grande oratrice, devrais-je peut-être dire, a analysé avec pertinence et de façon exhaustive les différentes étapes des conquêtes des femmes par les textes, mais il me plaît de lui confesser que la première femme sénégalaise inscrite au Barreau du Sénégal l'a été en 1940.

Elle s'appelait Jacqueline Bazinet, Jouenne de son nom de jeune fille.

Elle était née et avait grandi à Dakar, ou avaient également vécu ses parents, grands-parents et son arrière grand-mère.

Elle a disparu très récemment, à l'âge de 90 ans.

Longtemps très minoritaires, voire minorisées, les femmes conquièrent de plus en plus de places en nombre et en qualité dans notre société !

Elles ont conquis leur place dans la cité en devenant Maire, Député, Ministre, Premier Ministre, etc.

Plus près de moi, au Conseil de notre Ordre, siègent des dames. Je tiens ici une excellente opportunité pour leur rendre hommage à toutes.

La loi du 14 mai 2010 instituant la parité absolue homme-femme, qui a soulevé des vagues au sein même de l'hémicycle, a particulièrement retenu l'attention du Barreau.

Bien qu'elle soit novatrice, son application semble se heurter pour l'instant, à la fois à l'absence de décrets d'application et à nos propres ressorts culturels qui, avouons le, n'ont pas fini de libérer la femme du joug de l'homme.

À cela s'ajoute la critique que d'aucuns font à son champ d'application, qui est, pour le moment, restreint aux seules institutions totalement ou partiellement électives.

Il demeure toutefois permis de rester optimiste sur les retombées positives que ne manquera pas d'avoir pour notre société cette loi qui rend justice aux femmes en vue d'un monde sans désavantage quelconque à opposer à l'un ou l'autre sexe.

En cela, ma plus forte conviction s'inspire de ce beau postulat d'Alexandre Rodolphe Vinet : « l'idée du juste est dans le monde, donc le juste est une réalité ».

Voici à présent, que s'invite à la table de la Justice le « handicap ».

Une réalité bien incommode, mettant indistinctement des hommes et des femmes dans un état d'infirmité qui, du fait de l'incurie voire de la cruauté de certains valides, rompt le droit à l'égalité des chances reconnu à tous les êtres humains.

La pratique discriminatoire est une folie de certains hommes, ceux là « qui ne sont point persuasifs mais contagieux », pour parler comme Paul Claudel.

Sous cet éclairage, il me plaît de souligner que la loi du 26 mai 2010, relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées, est venue à son heure, pour simplement restaurer l'équilibre de la balance sociale.

Je ne peux que saluer ici l'intention noble du législateur de vaincre les discriminations dont sont victimes les personnes handicapées.

Cette loi novatrice et salutaire dispose en son article 29 : « l'État, les organismes publics et privés réservent, autant que possible, aux personnes

handicapées, les emplois qui leur sont accessibles dans la proportion de 15 % au moins. Les modalités d'application de cet article sont fixées par décret ».

Vivement donc l'édiction de son décret d'application tant attendu, qui tracera les contours de la notion « d'accessibilité », difficilement maîtrisable dans un contexte d'appréciation de critères à la fois souples et variables, caractérisant la relativité de la nature humaine elle-même.

Il nous faut, pour l'essentiel, ne jamais perdre de vue, que la fonction publique, réputée plus gros employeur – donc plus grand recruteur – ne saurait indéfiniment s'affranchir des principes fondamentaux de management qui doivent, de toute évidence, garantir son efficacité.

Le bon fonctionnement suppose le bon recrutement.

Madame le Juge Aminata Fall Cissé, vous avez conclu votre intervention en préconisant – et je partage votre proposition – l'adoption d'une charte de l'égalité dans la fonction publique.

Je voudrais, avec votre permission, compléter votre propos en indiquant qu'une telle charte a été, très récemment, adoptée en France.

Elle a été plus précisément signée entre les Ministres du Budget et de la Fonction publique d'une part, le Président de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité d'autre part.

Elle se décline en six thèmes :

- agir en amont du recrutement pour promouvoir l'égalité de tous aux emplois publics ;
- veiller aux conditions de recrutement pour répondre aux besoins sans discriminer ;
- rénover les parcours professionnels des agents et garantir l'égalité de traitement dans tous les actes de gestion ;
- sensibiliser et former les agents de l'administration ;
- informer les administrations pour diffuser les bonnes pratiques en matière de prévention des discriminations ;
- mise en œuvre et suivi de la charte pour la promotion de l'égalité dans la fonction publique.

Un programme ambitieux, mais irréalisable s'il n'est soumis au contrôle de juges indépendants soutenus par un Barreau fort et tout aussi indépendant qui porte la défense.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Discours de M. le Premier Président de la Cour suprême

M. le Président de la République,
Président du Conseil supérieur de la Magistrature,

C'est pour moi un privilège fort agréable d'accueillir, comme à l'accoutumée, le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, en cette salle d'audience où, dans sa quête permanente de l'intérêt général, la Cour suprême exerce sa mission qui consiste fondamentalement à appliquer la règle de droit en l'interprétant.

Votre présence parmi nous illustre éloquemment l'intérêt personnel que vous portez à la réflexion approfondie sur les thèmes des rentrées solennelles de nos Cours et Tribunaux.

C'est un honneur dont nous mesurons tout le prix, en le rapportant au poids de vos charges. La disponibilité dont vous faites montre à notre endroit est donc, pour nous, d'un très grand réconfort.

La Cour suprême vous sait gré de la considération que vous manifestez ainsi à l'Institution judiciaire et à ceux qui la servent.

Elle vous est reconnaissante d'être attentif à ce que le pouvoir judiciaire joue pleinement son rôle dans la défense, tant de la société et du droit, que des citoyens et de leurs droits.

Monsieur le Président de la République,

Le fait marquant de l'année écoulée a été, à la suite de l'inauguration du Monument de la Renaissance africaine, l'organisation, au Sénégal, sous vos auspices, du troisième Festival mondial des Arts nègres.

Vous aviez, à cette occasion, déclaré – je cite – « Ce rendez-vous doit être une vitrine d'excellence de la féconde créativité du Monde noir et un champ de réarmement moral et de mobilisation de toutes les forces de propositions pour le développement de l'Afrique » – fin de citation.

Assurément, votre vœu a été exaucé et nous vous en félicitons très chaleureusement.

Le concept de Renaissance africaine, qui jusqu'ici apparaissait comme un slogan, s'est transmuté au cours de cette manifestation culturelle tant souhaitée et attendue par les populations et les créateurs intellectuels et

culturels du continent et de la diaspora, en un programme consistant en une projection de soi dans le futur, pour reprendre les termes d'un philosophe sénégalais.

À ce titre, l'histoire retiendra et mettra à votre crédit cette contribution incommensurable au développement de la civilisation noire.

Permettez-moi de mêler ma voix à celles, nombreuses, qui se sont exprimées pour saluer et magnifier votre heureuse initiative.

Monsieur le Président du Sénat,
Monsieur le Président de l'Assemblée nationale,
Monsieur le Premier Ministre,
Mesdames et Messieurs les ministres,
Mesdames et Messieurs les sénateurs,
Mesdames et Messieurs les députés,
Monsieur le Président de la Cour des Comptes,
Monsieur le Médiateur de la République,
Mesdames, Messieurs les Ambassadeurs et Chefs de mission diplomatique,
Messieurs les Officiers généraux,
Messieurs les Chefs religieux et coutumiers,
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,

Votre présence commune et votre assiduité remarquée à nos audiences montrent l'intérêt que vous attachez au service public judiciaire et nous gratifient au plein sens du terme.

Au nom du siège de cette Cour, je m'associe à la gratitude que vous a exprimée, tout à l'heure, Monsieur le Procureur général, avec son éloquence habituelle.

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Votre mandat est, sans nul doute, le couronnement de votre prestigieuse carrière de magistrat.

Je sais que vous continuerez, avec les membres de votre auguste Juridiction, à servir notre pays avec talent et sagesse pour assurer la sauvegarde des droits et libertés définis par la Constitution.

Je vous souhaite une pleine réussite dans l'accomplissement de votre nouvelle mission.

Monsieur le Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Vice-Président du Conseil supérieur de la Magistrature,

Vous revenez à la tête du Département de la Justice, que vous connaissez si bien, pour l'avoir dirigé pendant plusieurs années avec dynamisme et efficacité.

Avec la diligente écoute qui vous est propre, je suis persuadé que vous saurez mûrir la réflexion pour répondre utilement aux attentes des justiciables comme aux préoccupations du monde judiciaire. Je sais que vous saurez aussi promouvoir les moyens de réaliser les conditions du renouveau de la justice, un des axes majeurs des politiques définies par le Chef de l'État. Tenez pour acquise notre totale et constante disponibilité.

Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats,

Vos confrères viennent de vous investir de leur confiance en vous portant à la tête du Barreau du Sénégal. Connaissant vos éminentes qualités humaines et professionnelles, je ne doute pas que vous accomplirez vos fonctions avec distinction, dans l'intérêt de la justice, mais aussi dans l'observance de nos belles traditions judiciaires faites de respect mutuel, de courtoisie et de pondération. En vous remerciant de vos aimables propos, je voudrais vous assurer de mes vœux de succès.

Messieurs les Recteurs, Doyens et Professeurs d'Universités,

Aujourd'hui, mes paroles de bienvenue seront pour dire que je me réjouis du dialogue confiant qui s'est établi entre l'institution judiciaire et l'Université. Je salue la volonté des illustres maîtres de l'Université d'accompagner les démarches de la Cour suprême pour faire analyser ou enseigner ses décisions et, ce faisant, assurer aux citoyens un accès plus aisé au droit.

Pour cela, je vous exprime, tout à la fois, ma propre reconnaissance et celle de l'ensemble de mes collègues.

C'est la première fois, Monsieur le professeur Saliou Ndiaye, que vous assistez, en qualité de Recteur, à l'une de nos cérémonies. Je saisis l'occasion pour vous renouveler mes félicitations et mes encouragements ainsi que mes vœux de réussite dans l'accomplissement de votre mission, à l'Université Cheikh Anta Diop.

Monsieur le Président de la République, Mesdames, Messieurs, chers collègues,

L'audience solennelle marquant la rentrée judiciaire permet d'évoquer le bilan et les perspectives d'avenir de la Cour.

Après son installation en novembre 2008, la Cour suprême était confrontée à trois principales problématiques :

- la durée de traitement des affaires ;
- la reconnaissance de l'autorité des décisions rendues par ses formations ou les autres juridictions ;
- la collecte et la diffusion des arrêts importants ou d'autres informations d'ordre juridique.

Il est traditionnellement admis que la célérité, l'efficacité du mode de régulation judiciaire et la conduite des politiques d'accès au droit constituent des indicateurs de qualité de la justice.

De ce point de vue, l'analyse du bilan de l'ensemble de l'activité juridictionnelle et administrative de la Cour suprême permet de mettre en lumière le degré de réalisation de ces objectifs.

On comprend dès lors, dans ces conditions, pourquoi la clameur des protestations contre les lenteurs de la Cour suprême s'estompe de plus en plus. En effet, selon les statistiques publiées dans le rapport annuel, sur 483 requêtes enregistrées entre août 2008 et décembre 2009, 434 ont été jugées.

La durée moyenne des instances, qui était de trois ans, voire plus auparavant, a considérablement diminué. L'ambition de la Cour est de traiter les pourvois dans les douze mois de leur inscription au greffe, ce délai incluant les deux mois réservés au défendeur pour le dépôt de son mémoire.

Une autre avancée est à noter en ce que, malgré l'afflux notable des demandes d'avis qui reflète la complexité des projets de lois, d'ordonnances et de décrets à examiner, le bilan de l'activité de l'Assemblée générale consultative de la Cour suprême rentre parfaitement dans l'évolution précitée.

Par ailleurs, la Cour s'est dotée de méthodes et moyens pour assurer la diffusion de sa jurisprudence ainsi que celle d'autres travaux scientifiques réalisés dans le contexte de ses relations avec le Barreau, l'Université, des Cours suprêmes étrangères, et surtout les juridictions inférieures nationales à travers le réseau des correspondants de son Service de Documentation et d'Études.

L'évolution qui se constate en ces domaines renvoie à la parution régulière, aussi bien du *Bulletin des Arrêts*, que du *Bulletin d'Information* de la Cour suprême.

Cette année, la Cour envisage de poursuivre ses efforts, pour parachever le projet de modernisation, notamment, par le recours à la dématérialisation des procédures.

Ainsi l'usage de l'outil informatique permettra au justiciable de suivre, à partir d'un écran d'ordinateur – à la Cour, sinon à l'étude de son conseil – toutes les étapes du traitement de son pourvoi.

Dans la même perspective, le greffe de la Cour suprême a réussi à établir une communication, balbutiante encore, il est vrai, mais grâce à laquelle, aujourd'hui, les avocats sont régulièrement informés des dates d'audience, et les universitaires, des arrêts les plus récents, sous forme numérisée.

C'est le dévouement et l'action savante de celles et ceux qui œuvrent au sein de la Cour qui sont à l'origine de ces progrès.

Vous comprendrez donc, mes chers collègues, que je ne puisse, sans une profonde émotion, constater l'absence, à cette table, du Président de Chambre Ibrahima Guèye, admis à faire valoir ses droits à la retraite. Je souhaite à ce fervent magistrat de jouir pleinement de ce repos mérité, après une carrière bien remplie.

Mesdames et Messieurs,

Ayons une pensée émue à la mémoire des membres de la famille judiciaire rappelés à Dieu. Paix à leur âme !

Permettez-moi, ensuite, de saluer la promotion de nos collègues qui viennent d'être nommés, au cours de la dernière réunion du Conseil supérieur de la Magistrature, à des positions élevées dans la hiérarchie judiciaire. Comme toute énumération peut pécher par omission, je veux me disculper d'avance en les félicitant collectivement.

Néanmoins, je ne saurais passer sous silence un fait rare, voire inédit : la nomination simultanée, au cours de la même réunion, de plusieurs femmes à d'importantes fonctions judiciaires.

Je n'ai dérogé à la règle de précaution posée plus haut que pour illustrer un fait qui mérite qu'on s'y arrête : le Conseil supérieur de la Magistrature s'est résolument engagé dans la voie de l'égalité d'accès des femmes et des hommes aux postes de responsabilité au sein de l'institution judiciaire.

Les résultats du dernier concours direct d'entrée à la section magistrature du Centre de Formation judiciaire permettent d'espérer une plus grande mixité dans la magistrature. En effet, autre situation inédite, vingt femmes figurent sur la liste des 48 candidats déclarés définitivement ad-

mis par ordre de mérite. Mieux, parmi les dix premiers candidats déclarés admis, on compte six femmes.

Ne sommes-nous pas entrés, sans artifice rhétorique, au cœur même de la thématique ? Si le vieil adage qui recommande de « débroussailler en commençant à ses pieds » garde encore tout son sens, alors le fait que nous venons d'évoquer a une valeur paradigmatique. Or, un paradigme a pour effet de produire un réaménagement dans le champ de la culture.

C'est par rapport à cela qu'il faut évaluer la signification et la portée du thème de cette année : le principe d'égalité d'accès aux emplois publics.

Son approche transversale nous a permis de dégager les actions à entreprendre pour surmonter les inégalités qui persistent dans la fonction publique, malgré la valeur constitutionnelle de ce principe.

Madame Aminata Cissé Fall a posé les questions essentielles, permettant d'engager efficacement le débat sur l'action publique mise en œuvre pour l'égalité.

Je tiens donc à lui rendre un hommage mérité, pour avoir exposé dans le détail, et avec le degré de précision nécessaire à leur compréhension, les textes juridiques ainsi que les types d'actions relatifs au principe d'égalité d'accès aux emplois publics.

Cela nous dispense de reprendre l'analyse du cadre juridique de ce principe.

Mesdames et Messieurs,

Le principe d'égalité d'accès aux emplois publics a fait l'objet d'un continuum juridique de textes qui, ensemble, conduisent à l'énoncé d'une règle fondamentale, à savoir que seules des considérations tirées des capacités des postulants et des caractéristiques spécifiques aux emplois publics à pourvoir doivent être prises en compte dans la sélection des candidats.

Dès lors, avec la mise en exergue du critère du *mérite*, le recrutement dans les fonctions publique et parapublique peut et doit s'effectuer hors toute discrimination, notamment les stéréotypes culturels qui, selon la formule d'Emmanuel Aubin, « *malmènent l'uniformité républicaine* ».

En procédant ainsi, les employeurs publics, en particulier l'État et les collectivités locales, restent fidèles à l'esprit et à la lettre des Grandes Déclarations et de la loi fondamentale qui proclament l'égal accès de tous les citoyens aux emplois publics.

De ce point de vue, le concours est le mode de recrutement qui présente l'avantage de neutraliser tous les mécanismes discriminatoires. En effet, la règle de l'anonymat égalise les chances des candidats devenus des sujets sans visage. De la sorte, la personne qui remplit toutes les conditions énumérées par Madame Aminata Cissé Fall peut postuler à un emploi public et espérer l'obtenir avec les mêmes chances que les autres concurrents.

Car le principe d'égalité a pour corollaire celui de non-discrimination réceptionné à l'article 8 de la loi n° 61 33 du 15 juin 1961 portant statut général des fonctionnaires.

Et à cet égard, si nous choisissons de nous appesantir sur la discrimination des sexes, c'est pour sa valeur d'exemplarité et par souci de prendre en compte le poids de l'histoire.

Il résulte des énonciations d'un arrêt de la Cour suprême canadienne (*Law c. Canada*) que « *le principe de non-discrimination est conçu pour annuler les différences de traitement entre les hommes et les femmes, en somme, entre des êtres humains tous capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération* ».

Voilà, posé en toute clarté, le principe. Mais l'observation des difficultés entraînées par sa mise en œuvre permet de pousser plus en avant l'analyse de ses sources.

On voit qu'au fil du temps, la reconnaissance progressive aux femmes de tous les droits inhérents à la conception républicaine de la citoyenneté a provoqué l'apparition de nuances dans la notion du principe d'égalité.

Ce relativisme invite à opérer une distinction entre les discriminations négatives, ignorantes du principe d'égal accès aux emplois publics, et les discriminations positives, fer de lance de la recherche d'une égalité de fait et, aussi, garantes institutionnelles de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en matière d'emploi.

Ces dernières discriminations, autrement dénommées actions positives, constituent un instrument efficace dans la recherche, voire l'établissement de l'égalité de fait, en ce qu'elles introduisent des mesures préférentielles en faveur du sexe féminin.

Toutefois, dans une approche réaliste, la nature et les conditions d'exercice de certaines fonctions peuvent déterminer l'adoption, par le législateur, d'un critère « fonctionnel d'exclusion » s'analysant, à tort pour d'aucuns, comme une mesure au détriment du sexe féminin, alors que cette différenciation trouve son fondement dans les Conventions internationales, notamment, l'article 4 de la Convention de l'ONU sur

l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Rapportée au principe d'égalité d'accès aux emplois publics, la notion de discrimination positive trouve à s'appliquer dans les limites fixées par la recherche d'un point d'équilibre entre la proclamation de l'égalité formelle des droits et la pratique de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

Il s'agit d'adopter des mesures spéciales pour éliminer la ségrégation en fonction du sexe dans toutes les fonctions publiques.

Mais, force est de reconnaître la lenteur des progrès accomplis dans la prise en compte de la dimension genre lors de la mise en œuvre des politiques visant à améliorer la perception de l'égalité des sexes dans la vie publique.

Ainsi, la répartition numérique inégale des hommes et des femmes, du point de vue de leur représentation dans le cadre des effectifs des fonctions publiques, traduit-elle une faible prise en compte de la dimension égalité dans l'application du principe d'égalité d'accès aux emplois publics.

Il faut également souligner que l'ensemble du spectre des postes de responsabilités dévoile une sous-représentation des femmes.

Monsieur le Président de la République,

Selon certains analystes, le manque de pression sociale serait le principal facteur de l'inégale accessibilité aux emplois supérieurs de la fonction publique de l'État ou à ceux des collectivités locales.

Ce jugement, qui ne rend compte que partiellement de la réalité, gagnerait à être complété. On peut, en effet, se demander si ce n'est pas la femme qui, par une adhésion inconsciente aux représentations dominantes, a laissé libre, à l'homme, le champ d'exercice du pouvoir.

En présence d'un tel phénomène, à l'intersection de l'histoire et de la sociologie, il est à espérer qu'au Sénégal, les initiatives récentes matérialisées par un texte sur la parité contribueront à faire disparaître rapidement, dans la fonction publique, les planchers, les plafonds et surtout les parois de verre qui y sont imposés au sexe féminin par des stéréotypes.

Car il convient de souligner que les règles statutaires, conçues pour établir un égal accès aux emplois publics, s'avèrent insuffisantes pour surmonter ces inégalités enracinées dès l'enfance, dans l'école ou la famille et, dans le déroulement de la carrière, dans les conditions d'âge ou d'ancienneté qui, référées au profil de la femme, constituent de véritables verrous. C'est ce qui, sous un certain angle, en fait des forteresses.

De fait, seule une volonté politique également forte, susceptible d'entraîner l'adhésion de tous, peut modifier efficacement la place et le rôle social de la femme dans les cadres nationaux.

À cet égard, il convient de noter que le contexte difficile, induit par l'inégal accès aux emplois supérieurs de la fonction publique, n'a pas empêché le tournant décisif amorcé par la logique paritaire.

Qu'il me soit donc permis de saluer ici, Monsieur le Président de la République, vos objectifs égalitaires. Faut-il évoquer le pari audacieux qu'a représenté, en son temps, la nomination d'une femme au poste de premier ministre ? Pour beaucoup, il faut le dire, cela pouvait être assimilé à un test de maturité de l'opinion. Mais c'est le propre de toutes les grandes décisions historiques de se présenter ainsi, revêtues du voile de l'inhabituel, et donc du risque. Toujours est-il que, par des références pertinentes aux capacités du sexe féminin, vous avez désormais ouvert à la femme sénégalaise la voie de la citoyenneté active, pleine et entière.

Certes, la parité n'a pas encore été étendue légalement aux responsabilités professionnelles. Elle est actuellement réservée au milieu politique et permet d'accroître la part des femmes dans la répartition des mandats électoraux et fonctions politiques électives ou semi-électives. Or, sans nul doute, celles-ci sont, dans les faits, à un niveau d'accès encore plus difficile.

De nos jours, la parité, qui a conquis pertinence et légitimité dans le débat public, apparaît bien comme une clé susceptible d'ouvrir plus largement encore les portes vers l'égal accès aux responsabilités politiques, professionnelles et sociales.

Je suis dès lors amené à considérer que si, dans ses traces juridiques, le principe d'égalité d'accès aux emplois publics est encore loin d'être une réalité dans les fonctions publiques de l'État et des collectivités locales, on n'en note pas moins son effectivité, eu égard aux progrès marquant la participation équilibrée des hommes et des femmes à la vie publique. En effet, depuis plusieurs années, l'action publique pour l'égalité concerne au quotidien les institutions de la République.

En définitive, il est à souligner qu'avec l'avènement de la parité, un signal fort est ainsi donné d'une volonté politique tendue vers l'objectif de combler chaque jour un peu plus le fossé entre l'égalité formelle et l'égalité réelle.

Dans cette perspective, il importe, compte tenu de la complexité d'une dynamique particulière caractérisée par des difficultés multiples, de mettre l'accent sur la création des mécanismes de la mise en œuvre d'une politique d'égalité qualitative et sur l'adoption de mesures efficaces afin

d'éliminer la discrimination à l'égard de la femme dans la vie publique et politique.

Mais la réussite sera le fruit de la volonté et de la persévérance dans l'effort. La promotion de l'égal accès des hommes et des femmes aux emplois publics n'échappe pas à cette règle cardinale.

Par ce qu'il s'agit de préserver des intérêts supérieurs, comme l'égalité des citoyens devant la loi, il faut que la thématique qui la supporte devienne progressivement une modalité de l'éducation à la citoyenneté. Il faut, plus précisément, qu'elle devienne un fait de culture. Il ne faut pas s'y tromper : l'universalité réelle des droits de l'homme passe par de tels actes d'appropriation dans la culture des différents peuples.

J'ai insisté sur la discrimination à l'endroit des femmes et les mesures correctives dans ce domaine. Je n'en oublie pas pour autant les autres aspects non moins importants de la problématique.

Aussi, mon mot de la fin sera-t-il pour évoquer la loi d'orientation sociale relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées, qui fixe un quota destiné à ces dernières dans l'administration.

Il est fréquent, aujourd'hui, de rencontrer des étudiants en situation de handicap dans nos universités et établissements d'enseignement supérieur. En adoptant un dispositif modulateur pour leur permettre d'accéder aux emplois publics, les auteurs de la loi d'orientation tiennent compte d'une réalité qu'il n'était plus possible d'ignorer.

Monsieur, le Président de la République,
Mesdames, Messieurs,

La tradition nous recommande de formuler des vœux en cette période de l'année.

À vous-mêmes et à tous ceux qui vous sont chers, je souhaite une bonne et heureuse année.

Pour l'Institution judiciaire, le rituel de notre cérémonie m'inspire une réflexion qui renvoie aux propos d'un citoyen d'Ispahan, relayés par Montesquieu (je cite) « *la justice élève sa voix ; mais elle a peine à se faire entendre dans le tumulte des passions* » (fin de citation).

Puissent notre justice et tous ceux qui la servent continuer de se faire entendre sans le tumulte des passions.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Discours de Monsieur le Président de la République

Monsieur le Président du Sénat ;
Monsieur de l'Assemblée nationale ;
Monsieur le Premier Ministre ;
Monsieur le Président du Conseil économique et social ;
Monsieur le Premier Président de la Cour suprême ;
Monsieur le Président du Conseil constitutionnel ;
Monsieur le Ministre d'État, Ministre de la Justice ;
Messieurs les Ministres ;
Mesdames, Messieurs les Sénateurs ;
Mesdames, Messieurs les Députés ;
Monsieur le Président de la Cour des Comptes ;
Monsieur le Médiateur de la République ;
Monsieur le Procureur général près la Cour suprême ;
Mesdames, Messieurs les Magistrats ;
Monsieur le Médiateur de la République ;
Messieurs, Mesdames les représentants du Corps diplomatique et consu-
laire ;
Messieurs les Officiers généraux ;
Messieurs les Recteurs des Universités ;
Messieurs les Doyens et Professeurs de la communauté universitaire ;
Messieurs les dignitaires religieux et coutumiers ;
Mesdames, Messieurs les anciens chefs ou membres des juridictions su-
prêmes ;
Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des avocats ;
Mesdames, Messieurs les avocats ;
Mesdames, Messieurs les officiers ministériels ;
Mesdames, Messieurs les étudiants ;
Mesdames, Messieurs les invités ;
Mesdames, Messieurs ;

Autrefois, l'usage voulait que l'on consacraît les audiences solennelles de rentrée de la justice, je veux dire des cours et tribunaux comme nous disons aujourd'hui, à l'éloge funèbre des serviteurs du temple de Thémis partis auprès de ces derniers, jouir des délices des Champs Élysées ; on les donnait ainsi en exemple à l'évocation de leur souvenir qui apparaissait comme un viatique pour leurs successeurs dans leur tâche ardue mais exaltante.

Je m'autoriserai donc, une brève intrusion dans cette tradition pour honorer la mémoire des serviteurs de la justice arrachés à notre affection et à celle de leurs parents et prier pour que Dieu les gratifie des délices du paradis. Ils ont rempli leur mission avec rigueur, compétence et dévouement, et ils ont mérité l'hommage de la nation.

En cet instant solennel, qu'ils reçoivent l'hommage de la nation, recueillie tout entière, reconnaissante à leurs familles qui leur ont donné de si dignes fils et qui leur présente ses plus sincères condoléances.

Voici que nous sommes réunis aujourd'hui pour célébrer ce rite empreint de symboles qui consiste à nouer publiquement le dialogue des pouvoirs publics dans notre pays, et quoi de plus beau dans ce pays, imbu des idéaux de la République, de la Démocratie et des Droits de l'Homme, que d'exercer notre cérémonie de rentrée des Cours et Tribunaux de cette année 2011 sur un thème aussi crucial et actuel que celui du principe d'égalité admissibilité aux emplois publics.

Et quoi de plus réconfortant, que ce débat soit brillamment porté par une magistrate, au lendemain du vote de la loi sur la parité et de la loi d'orientation sociale relative à la promotion et à la protection des personnes handicapées.

Mesdames, Messieurs, je voudrais insister sur le fait que l'intervention du Président de la République doit devenir désormais une réponse aux différentes contributions, celle du Procureur général, celle du Bâtonnier de l'Ordre des avocats, celle de la présentation du thème et celle de Monsieur le Premier Président. De cette façon, nous ne serons pas en situation de superposer des monologues, et ensuite, si j'ai choisi ce sujet parmi tant d'autres, c'est bien parce que j'avais une préoccupation pas tout à fait, excusez moi, théorique, mais une préoccupation pour trouver une solution à un problème que se posait le gouvernement, sur les progrès réalisés dans notre pays en faveur des femmes pour arriver, non seulement à la parité devant les fonctions électives, mais à une égalité réelle. Vous avez donc, les uns et les autres, répondu à cette question, chacun d'entre vous selon sa perspective.

Monsieur le Bâtonnier, Monsieur le Procureur général, en me souvenant de ce que disait un de nos confrères parisiens, qui disait au Procureur de la République, la différence entre vous et moi, c'est une marche d'escalier, parce que vous êtes tous les deux des avocats, un est l'avocat de la société, l'avocat du droit et le Bâtonnier, je me permettrai de dire, que l'Ordre des avocats est le gardien des droits, là où la justice, par vous-même, est le gardien de la loi.

Il est donc réconfortant, que le sujet ait été traité par une magistrate, Madame Cissé Aminata Fall et de façon très « universitaire ». J'ai beaucoup apprécié votre intervention qui est particulièrement structurée pour servir de support aux messages que vous avez voulu transmettre et ces messages ils sont plusieurs.

Mais Madame, en entendant votre nom et permettez moi de vérifier une réflexion qui est relative à une de mes préoccupations, j'allais dire même une préoccupation du gouvernement, Madame Cissé Aminata Fall, j'ai entendu Monsieur le Bâtonnier tout à l'heure vous appeler Madame Fall Cissé, c'est un grand problème au Sénégal que de se retrouver dans les noms des femmes mariées et nous avons dans nos tiroirs un projet de loi qui va être proposé aux députés pour y voir clair. Je saisis l'occasion, Madame, parce que je me pose la question si votre nom de famille, c'est Cissé ou Fall ? Où serait le nom de votre mari dans tout ça ? Il m'apparaît indispensable de trouver une solution.

La solution est simple, mais je ne veux pas insister ici, nous aurons l'occasion d'y revenir, parce que mon propos, il est ailleurs, il est d'abord en direction des parités absolues entre l'homme et la femme, vous pouvez vous étonner de m'entendre, dès le départ, faire la différence avec cela, puisque je suis un des défenseurs de la femme et entre nous je me demande, je vous demande pourquoi ces partisans de l'égalité absolue ne réclameraient-ils pas l'égalité dans le port des noms, pourquoi la femme porte le nom de son mari et pas l'inverse ? C'est un problème de droit.

Vous montrerez que le droit baigne dans une culture, dans des coutumes, qu'il ne faut pas le traiter de façon tout à fait abstraite. Mais autant le nom de la femme mariée est une question que nous pouvons résoudre juridiquement, autant l'autre question est une question qui restera toujours en l'air et je n'ai pas du tout l'intention de l'aborder au plan de la législation. Je n'ai pas l'intention de chercher l'égalité dans cette direction, parce qu'il est un fait de culture, un fait coutumier qui me dépasse.

Cela veut dire que si nous devons respecter la différence, il ne faut pas nous laisser emporter par un égalitarisme qui ignore les différences biologiques, car égalité n'est pas identité. Je crois que vous avez déjà dégagé cette idée dans votre intervention, Monsieur le Premier Président. Nous sommes assurément là au cœur de la problématique de l'égalité admissibilité de tous aux emplois publics.

J'ai, en venant ici, consulté la constitution, parce que je préfère toujours me référer aux textes plutôt qu'aux citations de textes, et dans cette constitution, il est question dans le préambule de l'accès de tous les citoyens sans discrimination à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux, ce qui n'est pas notre sujet ; il est question de l'égal accès de tous les ci-

toyens aux services publics ; si l'on admet que service public n'est pas emploi, ce n'est pas notre sujet et, ensuite, il est question de rejet et de l'élimination sous toutes les formes de l'injustice, des inégalités et des discriminations, donc on doit se poser la question de savoir quelle est l'origine de ce principe d'égle admissibilité aux emplois publics qui n'est pas dans la constitution.

Je pense que ce principe est parti de l'espace national, et aussi loin que l'on peut remonter, par exemple jusqu'en 1920 aux États Unis, on a admis toutes les femmes à voter ; en même temps, on a élaboré le principe de l'égalité, de l'égle accessibilité au service public. Je n'ai pas dit que ce principe soit déjà réalisé dans ce pays où on proclamait le droit de vote des femmes et le principe donc de l'égalité de tous les citoyens depuis 1920. Ce principe a été, pour aller vite, posé par la constitution de 1789, la constitution des droits de l'homme et du citoyen à laquelle vous avez fait tous allusion, puis il ya eu un développement parallèle de la formulation d'application de ce principe dans l'espace interne des pays et aussi dans l'espace international, donc depuis 1789. Dans l'espace international, nous considérons que la constitution de 1789 a une portée nationale, mais aussi universelle, dans la mesure où elle parle du citoyen.

On peut dire que cette notion d'égle admissibilité aux emplois publics est partie de l'espace national. L'espace international, c'est l'espace de plusieurs États souverains qui décident d'une législation applicable à tous les membres. Mon propos consistera à mettre en lumière cette dialectique entre le principe dans l'espace national et le principe dans l'espace international. Mais ce faisant, j'ai pensé que ce dernier espace pourrait être examiné sous l'angle du principe de l'universalité de l'égle admissibilité aux emplois, dans l'espace international, universalité parce que c'est de plus en plus à tous les pays que ce principe s'applique. Mais, si beau soit-il, ce principe n'est pas absolu et vous l'avez bien montré, Monsieur le Premier Président, Monsieur le Procureur général, Madame la Juge, en insistant sur les discriminations positives ; la discrimination positive, Madame, vous l'avez dit et vous avez raison, qu'elle avait une portée constitutionnelle. Monsieur le Procureur Général l'a confirmé, mais ce n'est pas dans la constitution alors si bien que je proposerai tout à l'heure une piste de réflexion sur le principe de discrimination, car après avoir prononcé le principe de la non-discrimination, l'État, le législateur lui-même en est venu à prendre des lois de discrimination positive, il ya là un problème extrêmement sérieux qui sous-tend dans une certaine mesure les préoccupations de Monsieur le Procureur général.

Madame la Juge, vous avez donc évoqué l'article 6 de la constitution de 1789 qui postule que, tous les citoyens étant égaux devant la loi, il en découle qu'ils sont également admissibles à toutes les places et emplois,

selon leur capacité et sans autre discrimination que celle de leur vertu et de leurs talents, je cite le texte ; ce texte est beaucoup plus clair que beaucoup d'autres qui, par la suite, parlent seulement d'égalité devant les services publics. Service public, c'est autre chose, ce sont des prestations fournies par l'État et tous les citoyens doivent pouvoir en bénéficier. Rappelons ici, à propos de l'égalité dans la constitution de 1789, la mésaventure de Madame Florence de Gouges, une femme célèbre qui était fille d'un homme très modeste, mais qui, par mariage, est devenue Madame de Gouges. Celle-ci avait des idées très avancées pour ne pas dire trop avancées pour les Français, à cette époque et elle eut le tort de penser que les droits de l'homme signifiaient aussi droits de la femme.

Comme cela avait été fait aux États Unis en 1920, on lui fit comprendre rapidement qu'il n'en était rien, et elle fut persécutée, venue peut être trop tôt. Elle avait oublié que le texte tant vanté, qui a inspiré, par la suite, toutes les nations, baignait, malgré tout, dans une culture sexiste qui classait la femme dans une autre catégorie inférieure à celle des hommes : c'était ça la vérité en 1789.

Au bout d'une longue lutte menée par de nombreux écrits – elle a écrit des articles, elle a même créé un journal, elle a écrit des ouvrages –, donc après tout cela et parmi ces écrits dont beaucoup sont contre l'esclavage, puisqu'elle a lutté contre l'esclavage, il y a en un qui doit dater de 1791 : la déclaration des droits de la femme et du citoyen.

Elle a fait une déclaration parallèle à la déclaration des droits de l'homme, elle l'a appelée déclaration des droits de la femme et du citoyen. Elle a simplement demandé à l'assemblée de l'époque de l'adopter. Alors évidemment, les « révolutionnaires » ont considéré que c'était un peu trop ; elle fut accusée de tous les crimes, emprisonnée, jugée, puis condamnée à mort ; elle fut guillotinée à cause de son audace, pour avoir simplement dit que l'homme et la femme devraient être des égaux.

C'est seulement en 1945, qu'une ordonnance du général de Gaulle accorda le droit de vote aux femmes, donc près de 150 ans après Madame de Gouges. Les femmes, en France, ont eu le droit de voter par une ordonnance du gouvernement provisoire du général de Gaulle ; la France, avec quelques rares pays qui étaient derrière elle, alors que ce principe était adopté dans beaucoup d'autres pays, a adopté le principe du vote des femmes.

Je voudrais attirer votre attention sur le fait que la déclaration de 1789 était si imparfaite qu'une autre déclaration dite universelle des droits de l'homme de 1948 est venue élargir et compléter, et celle-ci se réfère à la notion de personne. Toute personne a droit à accéder etc. et non plus tout homme ou toute femme, parce que "toute personne" implique un peu tout

le monde. Le principe d'égalité d'admissibilité, développé dans l'ordre international, fut intégré de plus en plus dans l'ordre interne par des mécanismes de traités, de déclarations, de conventions et de chartes. L'universalisme fut renforcé donc par des conventions portant sur des catégories, pardonnez-moi le terme, discriminées, donc, n'avait pas de portée générale.

La convention du 18 décembre 1979 prescrivant l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, donc c'est une catégorie qui est concernée, la convention 111 de l'Organisation Internationale du Travail du 25 juin 1958 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

Donc, toutes ces chartes, tous ces textes se réfèrent à des catégories, le principe donc est admis au plan international, mais à travers des conventions qui approchent de plus en plus la société, mais en appréhendant des catégories. Dans l'ordre interne, le principe s'est traduit, à mon sens, de deux manières, l'énoncé de l'égalité d'admissibilité, la prohibition de la discrimination. Les deux notions ne se superposent pas, car, autant l'admissibilité a une portée universelle, très large, autant la prohibition de la discrimination a une portée relative.

En ce qui concerne l'énoncé de l'égalité d'admissibilité, je dirai qu'il est né dans l'ordre interne de la déclaration de 1789, puis le principe d'admissibilité qui a été théorisé par les juristes, je cite le juriste français Chapuis : le régime de l'admissibilité aux emplois détermine les personnes qui peuvent faire acte de candidature à la fonction publique. Son aménagement pose un problème politique auxquels les principes de démocratie qui concernent la qualité des libertés publiques aux droits d'accès aux emplois publics commandent de donner une réponse aussi libérale que possible en ouvrant un droit, en offrant au plus grand nombre possible de personnes la possibilité de servir l'administration.

Ce grand juriste montre que notre sujet est situé entre la postulation à un emploi et l'entrée pour occuper un emploi. C'est comme si deux personnes attendaient, dans le vestibule, d'être admises à occuper un emploi, car il s'agit pas d'admission, mais de l'admissibilité, les conditions d'admissibilité, les conditions pour lesquelles vous pouvez prétendre à un emploi, c'est de cela qu'il s'agit aujourd'hui, et de rien d'autre, et Monsieur Chapuis a donc bien posé la question. Si l'on dit égalité des citoyens et des citoyennes pour l'admissibilité aux emplois publics, c'est une exigence démocratique, car il s'agit de recruter des agents appelés à rester pour toujours attachés à l'administration.

Il est donc important que soit évité le risque que se trouvent exclus de la compétition pour ces emplois des femmes et des hommes de valeur ou

d'autres catégories sociales. Pour éviter ce risque évidemment, il faut que la compétition soit aussi ouverte que possible. Aussi le régime de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics a-t-il été institué.

Ce régime induit non seulement que cette admissibilité ne soit soumise à aucune condition, mais aussi que les conditions d'admissibilité soient telles quelles ne contreviennent pas à l'esprit et aux exigences du principe d'égalité. Le principe d'égalité d'admissibilité signifie donc que tous les citoyens peuvent avoir accès aux emplois publics s'ils remplissent les conditions générales d'accès fixées chez nous par l'article 20 de la loi n° 61-33 du 15 janvier 1961 portant statut général des fonctionnaires, au rang desquels figurent la possession de la nationalité sénégalaise, la jouissance des droits civiques et la possession du diplôme requis.

Il est donc interdit qu'une fonction soit réservée à une catégorie de citoyens ou encore que des fonctions publiques soient fermées à certaines catégories de citoyens en raison de leurs opinions politiques, de leurs croyances religieuses, de leurs origines raciales, ethniques ou de leur sexe. Ce principe est largement appliqué ici au Sénégal, sauf quand il s'agit de la relation avec le sexe. Le principe d'égalité d'admissibilité implique que, dans l'accès de la fonction publique, toutes les catégories de citoyens soient placées sur un pied d'égalité. C'est ce que dira André Laubadère qui a commenté la déclaration de 1789, en montrant que des dispositions en l'espèce pertinentes devraient être prises par les différentes législations, et vous, Madame la Juge, vous avez insisté sur cette nécessité.

Les traités et conventions internationaux pour avoir été ratifiés sont aujourd'hui partie intégrante du droit positif. Je voudrais donc à ce niveau en venir à la prohibition de la discrimination. Nous avons parlé des conditions requises pour pouvoir postuler, mais comme la réalité est faite de plusieurs discriminations, nous devons dire un mot sur cette question.

La constitution que j'ai soumise à l'approbation référendaire en 2001, ainsi que la loi constitutionnelle de 2007 font référence à la prohibition de la discrimination de façon tout à fait explicite. Notre loi positive garantit donc le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics et en même temps énonce la non-discrimination. Ce sont deux choses tout à fait complémentaires, mais différentes. Mesdames, Messieurs, reconnaître ces droits ne saurait suffire, car il faudrait encore les appliquer, et c'est pourquoi je voudrais dire que la non-discrimination dans l'accès est un principe de notre droit qui comporte en même temps des discriminations positives pour certaines catégories comme les femmes et les handicapés. Depuis mon accession à la magistrature suprême de notre pays, ma volonté a toujours été affirmée d'ouvrir les emplois publics au profit des moins favorisés sociologiquement, dont les femmes et les personnes handicapées.

Ces catégories de citoyens n'ont en réalité jamais été considérées comme exclues d'une manière générale de la fonction publique ou des fonctions publiques, mais la réalité était toute autre. Toutefois, en effet, certaines fonctions en raison de leur caractère leur étaient de facto, parfois de jure, inaccessibles. Cette situation ne pouvait plus continuer et rester en l'état ; ainsi plusieurs lois ont été votées depuis et des actes réglementaires pris.

Les plus importants sont la loi d'orientation sociale votée en 2010 et relative à la promotion des personnes handicapées, la loi du 28 juillet 2008 portant organisation de la défense nationale, que vous avez évoquée Madame, qui a institué un service national ouvert à tous les citoyens sénégalais âgés de 18 à 65 ans, de tous les sexes et possédant la capacité requise, cette capacité requise qui aussi par son interprétation a été souvent un obstacle à l'égalité d'accès aux emplois publics. La loi sur la parité, récemment adoptée, qui établit le principe de l'égalité entre hommes et femmes dans les fonctions politiques, électives ou semi-électives ne traite qu'un champ restreint des activités nationales et nous envisageons au gouvernement de l'étendre bientôt aux conseils d'administration des sociétés dont l'État a le contrôle. Il n'en demeure pas moins vrai qu'il y a encore beaucoup d'autres champs à investir, mais nous ne pouvons le faire que progressivement.

Point n'est besoin d'insister sur la discrimination positive à l'égard des femmes tant vous en avez tous parlé, Mesdames, Messieurs. Je pense simplement qu'il serait bon de faire une réflexion, une sorte de séminaire entre la magistrature, le barreau, l'université, sur la nature même de ces discriminations positives et la compatibilité avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, qui avait amené le conseil constitutionnel dans un cas tout à fait particulier de considérer que cette discrimination était contraire à la constitution. Donc, cette fois là, le Conseil constitutionnel a donné tort à l'État, ce qui est le signe d'une justice tout à fait indépendante, car pour nous la décision attaquée était d'une très grande importance, mais le Sénégal est un pays de droit. Tout le monde se soumet à la loi et aux décisions de la justice, donc je renvoie à ce prochain séminaire de réflexion, en laissant l'initiative peut-être au Premier Président et à inviter l'Ordre des avocats et l'Université à y participer.

Mesdames, Messieurs, entendons-nous bien, le souci de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes d'une part, entre les personnes handicapées et les autres d'autre part, ne doit pas conduire à déroger au principe de recrutement par concours, garantie essentielle, vous l'avez dit, de l'égal accès aux emplois publics. Il importe seulement que l'administration ne décourage pas les candidats de sexe féminin ou handicapés par l'image qu'elle donne d'elle-même. À cet effet, il me semble

nécessaire, pour prendre en compte notre dispositif normatif, que le libellé des avis de concours, comme celui des appels à candidature pour pourvoir aux vacances de poste, soient rédigés de telle sorte que hommes, femmes et personnes vivant avec un handicap puissent sans ambiguïté se sentir également concernés. Cette publication pourrait être accompagnée d'une description des tâches à accomplir et des conditions de travail. Elle devra en tout état de cause éviter de laisser supposer que l'emploi ne puisse être tenu que par une femme, par un homme ou une personne vivant avec un handicap.

L'égalité admissibilité doit aussi être étendue aux promotions. En effet, les statistiques montrent que dans tous les corps, même dans ceux qui sont des plus féminisés, le nombre de femmes accédant à des emplois de haut niveau ne correspond pas à leur proportion dans les effectifs. Une action soutenue doit être impulsée et poursuivie sans désespérer jusqu'à aboutir à la résorption d'anomalies.

Cette volonté s'est manifestée à l'occasion des récentes affectations au sein de la magistrature, comme vous l'avez dit Monsieur le Premier Président, avec la promotion inédite d'un grand nombre de femmes à des postes élevés de responsabilité et je ne peux que m'en réjouir. Je veillerai personnellement à ce que désormais des femmes qui réunissent les conditions d'âge et d'ancienneté requises par les dispositions statutaires régissant les corps ou emplois de fonctionnaires ne soient ni découragés ni écartés sous prétexte d'une certaine prétendue nature féminine qui ne leur permettrait pas d'assurer avec succès les fonctions attachées à ces corps, grades ou emplois ou que les conditions de vie familiale leur interdiraient de les assumer dans leur plénitude. Grand sujet de réflexion pour le gouvernement. De telles candidatures seront même suscitées.

Ces mesures seront aussi envisagées au profit des personnes vivant avec un handicap dans la mise en œuvre de toutes les mesures énoncées par Madame la Juge et contenues dans la loi d'orientation sociale relative à la promotion et à la protection des personnes handicapées.

Je veillerai également à ce que les critères de choix retenus pour la promotion des fonctionnaires soient suffisamment diversifiés pour ouvrir aux femmes et au personnel vivant avec un handicap une réelle égalité de chances afin que ces deux couches sociales accèdent le plus facilement à des emplois de responsabilité.

Je voudrais maintenant en venir au deuxième volet de mon propos, qui concerne la relativité du principe d'égalité admissibilité aux emplois publics. Notre ferme volonté, affirmée dans notre constitution et à travers de nombreuses lois, d'assurer l'égal accès à tous les citoyens, sans discrimi-

nation, ne doit pas cacher la relativité de ce principe. Ce principe subit des limitations que je vais énoncer assez rapidement : il y a des limitations institutionnelles, par exemple le recrutement par concours, auquel vous avez fait allusion Madame, et à ce propos, je me pose une question. Faut-il pousser le souci de l'égalité et de la non-discrimination au point de supprimer sur les feuilles de renseignements que remplissent les candidats la rubrique sexe ? Est-ce que le fait de mentionner, dans un concours, les documents à remplir par les candidats, la rubrique sexe indiquée ? Est-ce que ce n'est toujours pas une discrimination : problème que je vous laisserai résoudre, bien entendu, mais moi je répondrais que dans certains cas oui, mais pas dans tous les cas. Les chercheurs pourront prendre cette question et voir dans quel cas on peut dire oui ou non.

Je voudrais par exemple me poser la question : faut-il pousser l'égalitarisme au point d'admettre un aveugle postuler pour apprendre à piloter les avions parce qu'il possède parfaitement le braille et qu'il est possible d'imposer le braille sur les tableaux de bord ? Est-ce que cela est possible ? Une question : un handicapé physique, sous le prétexte de la non-discrimination, peut-il prétendre conduire des avions, s'il a la vocation de conduire des avions, en disant que le pilotage est maintenant automatique, pourquoi pas ?

Vous tous, vous êtes en train de vous poser des questions, moi aussi. Alors, mon avis est tout simplement qu'en posant des principes jusqu'à leur extrémité, on arrive à l'absurde.

Ce qu'il faut, c'est tenir compte de la différence dans tous les cas pour choisir pour l'un et l'autre des métiers adaptés à leur aptitude physique et non pas faire disparaître, comme si par enchantement on faisait abstraction, et qu'il n'y avait pas d'aveugles, de handicapés physiques, etc. Je ne suis pas sûr que l'égalité doit être interprétée de cette façon. Ces handicapés ont droit à un emploi, mais à quel emploi ? Un emploi adapté à leur situation physique, on ne peut pas l'exclure, mais évidemment cette notion a souvent fait l'objet d'interprétation abusive.

Il ya beaucoup de métiers, on s'en aperçoit maintenant, que les handicapés physiques peuvent remplir, dans les bureaux, dans beaucoup d'autres endroits, mais il convient de savoir où se situe la limite, donc égalité devant le droit d'obtenir un emploi oui, mais pas obligation d'avoir des emplois identiques, droit d'obtenir un emploi oui, tout le monde doit l'avoir, mais pas le droit d'obtenir des emplois identiques, là nous sommes obligés de nous référer au physique.

Je vais dire encore que, sous ce chapitre, il y avait une limitation qui tenait au respect de la féminité. Le respect de la féminité est une limite de non-discrimination. Je ne suis pas sûr que les Africains préfèrent une so-

ciété robotisée où on ne reconnaîtrait plus qui est l'homme et qui est la femme. C'est dire qu'il faut respecter la féminité qui fait le charme de la vie sénégalaise, alors il est vrai que si la femme reste ce qu'elle est, aujourd'hui, les hommes leur empruntent beaucoup de choses, des bracelets, des boucles d'oreille, au point qu'on se demande où ce mouvement va s'arrêter ? Mais je ne suis pas sûr que les hommes, en tout cas ici au Sénégal, soient prêts à disputer aux femmes l'espace de la cuisine, mais après tout si une femme sert son mari avec plaisir et si son mari avec plaisir accepte, où est le problème ? N'allez pas chercher l'inégalité. En tout cas, notre coutume veut que, quel que soit son rang, la femme serve son mari à manger et non pas l'inverse ; il paraît qu'aux États-Unis c'est l'inverse qui se fait, c'est bien, mais ici nous sommes au Sénégal.

Notre société n'admet pas, malgré les avancées des femmes vers les sommets des institutions, vers l'enseignement laïc ou religieux, que des femmes dirigent des prières ; il paraît qu'il y a un pays où ça se fait, mais je ne sais plus... C'est dire que nous sommes obligés de tenir compte de la culture et de la coutume.

Mesdames, Messieurs, puisque nous sommes réunis en ce haut lieu pour une cérémonie solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux, je voudrais avant de clôturer mon propos, m'adresser au corps diplomatique. Mais auparavant, je parlais de la parité, limitée bien entendu pour l'instant, mais il conviendra de réfléchir quel sera l'effet de la parité sur le principe d'égalité admissibilité aux emplois publics. Cela doit faire l'objet de législations ultérieures, mais nous devons y réfléchir d'ores et déjà. Je n'ai pas voulu vous donner mon point de vue, parce qu'il me semble que c'est un débat riche et important, qui va changer beaucoup de choses dans notre société, et il convient donc d'y aller progressivement, mais surtout de réfléchir ensemble sur ces grands problèmes.

Comme je l'ai dit tout à l'heure, j'ai une grande ambition, vous l'avez dit, Monsieur le Procureur général, pour la justice. Cela veut dire que j'ai une grande ambition pour les magistrats, pour qu'ils travaillent dans d'excellentes conditions, éloignés des soucis quotidiens qui tiennent à l'insuffisance, à l'inadaptation des équipements, mais aussi qu'ils soient dans de bonnes conditions humaines pour s'attacher à leur mission.

Sur ce plan, je pense que nous sommes tout à fait d'accord et que nous avons pris un certain nombre de décisions dans ce sens. Ambition, cela veut dire à la hauteur aussi de l'excellence dont font preuve les hommes et les femmes de la magistrature, mais aussi ambition pour le barreau qui est une institution judiciaire : le barreau n'est pas une société privée tout à fait isolée, le barreau a ce rôle de défendre le droit à l'échelle individuelle.

Monsieur le Procureur général, tous les procureurs n'ont pas le temps peut être de se pencher sur les cas, les personnes. C'est le rôle des avocats de développer cette dimension du droit qui est liée à la liberté et au principe de la présomption d'innocence, je crois donc qu'il s'agit d'une dialectique utile et vivante qui permet de faire avancer l'État de droit.

Les chantiers que nous avons ouverts depuis 2000, se poursuivront et, vous le savez, ils visent tous à l'amélioration du cadre et des conditions de travail et de vie des membres de la famille judiciaire sans exception. Je salue à cet égard les discussions fructueuses engagées entre l'État et les travailleurs de la justice, qui aboutiront à brève échéance à l'amélioration notable de la situation de ces derniers, grâce aux modifications qui seront apportées à leur statut. Monsieur le Garde des Sceaux est en train de réfléchir sur cette question des conditions des travailleurs de la justice.

Mesdames, Messieurs les Magistrats, vous vous rappelez l'engagement que j'ai pris lors de la cérémonie de rentrée du 31 janvier 2001 : je m'étais engagé à rendre plus attractif votre métier en vous fournissant les équipements nécessaires à l'exercice de votre profession et j'ajoute en créant des conditions humaines les meilleures pour l'épanouissement de la magistrature. Je suis heureux de constater que les jeunes s'orientent maintenant vers la magistrature. C'est heureux. La magistrature devient un centre attractif et en vous écoutant tout à l'heure, tous les quatre, je me suis dit que la magistrature était en passe de devenir un des foyers de réflexion, un des foyers de la pensée et de la recherche dans notre pays, en même temps que l'Université. Deux grands foyers de réflexion, l'Université, la Justice. Eh bien, je vous encourage à poursuivre dans cette voie, en traitant les sujets avec autant d'expertise que tout à l'heure par Madame la Juge, et le Sénégal sera ainsi sous l'effet de deux grands pôles de recherche, la recherche universitaire et des instituts et la recherche du côté de la Justice, qui traitent en fait de tous les problèmes.

Je vous avais dit, Monsieur le Premier Président, que je souhaitais vraiment l'édition de tous les travaux depuis 2000. Le Premier ministre a reçu des instructions pour les publier, alors peut-être faudra-t-il que vous nommiez quelqu'un dans votre cabinet, vous les relevez et les publiez, parce que c'est une mine. Vous avez passé beaucoup de temps à faire ces recherches, il ne faut pas les ranger chacun dans son tiroir. On doit faire un recueil qui doit servir de référence à tous les chercheurs et cela ne pourra que faire avancer le Sénégal vers la recherche constante de solutions rationnelles à ces problèmes, de solutions d'experts.

Monsieur le Bâtonnier, laissez-moi pour finir, vous remercier de votre engagement de défenseur de la liberté, et vous-même tenez à votre indépendance. Vous avez énoncé que vous voulez coopérer avec l'État et avec

l'exécutif. Nous sommes disposés à résoudre tous les problèmes que vous avez évoqués, notamment l'assistance judiciaire. Le Garde des Sceaux a pris note tout à l'heure – et ce sont des suggestions émanant de tous –, qui, entrant dans le pipeline du gouvernement, doivent nous permettre d'avancer en résolvant les problèmes au fur et à mesure qu'ils sont énoncés.

Mesdames, Messieurs, la coïncidence de notre cérémonie solennelle de rentrée avec le début de l'année 2011 m'offre l'occasion de vous adresser à toutes et à tous mes vœux les plus chaleureux pour cette nouvelle année 2011. J'exprime aussi les vœux que nous puissions travailler ensemble à conforter la crédibilité et le prestige de notre Justice et à renforcer notre État de droit. Mais comme vous le savez, étant très gourmand pour les idées, j'étais en train de me demander si vous ne devriez pas aussi envisager une séance semblable avant d'aller en vacances, comme devoir de réflexion pour vous et pour tous ceux qui ont le plaisir ici de venir vous écouter. Et enfin aussi, pourquoi l'exécutif et le législatif ne prendraient-ils pas exemple sur la magistrature ?

2. Les mardis de la Cour suprême

Propos d'ouverture

Papa Oumar Sakho

Mesdames, Messieurs,

Honorables invités

Je vous remercie d'avoir bien voulu répondre à notre invitation et vous souhaite la bienvenue aux mardis de la Cour suprême. Votre participation à nos travaux contribuera assurément à leur enrichissement.

Mesdames, Messieurs, mes chers collègues,

La Cour suprême a défini un axe de travail autour duquel des sachants se retrouvent durant l'année judiciaire, à intervalles réguliers, pour réfléchir sur un thème donné, généralement controversé, et subséquent proposer des recommandations

Le but de l'exercice est l'adoption par la Cour desdites suggestions, en vue de l'établissement d'une jurisprudence cohérente et harmonisée, indiquant sans équivoque aux juges du fond la voie à tenir.

C'est là tout le sens qu'il convient de donner à l'initiation « des mardis de la Cour suprême » : en s'inscrivant dans le cadre de la mission de tutelle des Cours et Tribunaux, ces mardis de la Cour suprême pourront regrouper, outre les magistrats, des membres du Barreau et de la l'Université, avec comme objectif, le développement du dialogue des professionnels du droit. Ils offriront ainsi à la Cour l'occasion de confirmer la constance de sa doctrine.

Ce nouveau champ de recherche recoupe l'espace public dans l'acception qui définit cet espace comme la réunion en un lieu public de personnes privées faisant un usage de leur raison critique.

L'efficacité d'une telle démarche est manifeste.

Les personnes ressources que la Cour suprême met à contribution ont pour vocation de dégager, d'un contexte de complexité, des solutions claires, alors même, qu'en parallèle, le référentiel des normes connaît un accroissement exponentiel.

En effet, leurs réponses doivent aider les juges dans la mise en adéquation de leurs décisions avec les règles applicables aux litiges.

À cet égard, le choix du sujet ne pouvait être plus judicieux que celui porté sur l'application de l'article L 56 du code du travail du fait de la multiplicité et de la diversité de son interprétation.

Et, parce qu'elle est investie de la mission de régulateur du droit, la Cour suprême doit veiller à l'unité de l'interprétation de la règle de droit, condition sine qua non de la prévisibilité jurisprudentielle, et donc, gage de la sécurité juridique et judiciaire.

Cependant, je ne doute point, vu la composition de l'auguste aréopage ici présent, qu'à l'issue de cette rencontre, des pistes juridiques utiles, parce que balisées par le vœu du législateur, seront dégagées.

Je voudrais, pour ma part, en guise de contribution, vous soumettre quelques éléments d'interrogation.

En matière de réparation, les principes de droit civil sont-ils transposables en droit social au regard de la différence de la nature des préjudices ?

La notion d'ordre public économique peut-elle ou doit-elle être prise en compte dans la fixation des dommages et intérêts ?

Comme la tendance moderne est au renforcement des droits fondamentaux du travailleur, la nullité ne devrait-elle pas se substituer à l'irrégularité du licenciement ?

Sans être exhaustif et sans vouloir anticiper, je suis persuadé de trouver, dans les conclusions de nos travaux, les réponses à toutes les questions que soulève l'application de l'article L 56 du code du travail.

En formant le vœu que les « mardis de la Cour suprême » débouchent sur une œuvre utile, je souhaite plein succès à nos travaux.

Je vous remercie de votre attention

Journées d'études sur
“L'application de l'article L 56
du code du travail”

Propos introductifs

Papa Makha Ndiaye

Conseiller - Directeur du Service de Documentation et d'Études

Je vous remercie, Monsieur le Premier Président, tant pour l'affinement des orientations méthodologiques de l'activité du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême que pour la pertinence de l'explication de sa stratégie de recherche.

Cela dit, qu'il me soit permis d'introduire la réflexion sur le sujet à l'étude.

L'article L 56 du code du travail détermine un champ d'application pour deux modes antagonistes de rupture du contrat de travail. D'un côté, la démission, mode de rupture du fait du salarié, et, de l'autre, le licenciement, mode de rupture du fait de l'employeur.

Mais, l'intérêt du thème de notre journée d'études mensuelle n'est pas épuisé par les garanties formelles accordées aux parties contre les risques de rupture abusive du contrat de travail.

Car, deux autres aspects de l'intention du législateur se manifestent dans ce champ d'application où sont, en effet, inclus, d'une part, l'attribution de dommages et intérêts à la partie dont le préjudice est né de la rupture abusive du contrat de travail et, d'autre part, la soumission des motifs de rupture allégués par la partie qui prend l'initiative de la rupture, au contrôle du juge.

À présent, nous allons demander aux orateurs de ce « mardi de la Cour suprême » d'éclairer chaque variable de l'analyse du thème de la rencontre : l'application de l'article L 56 du code du travail.

Monsieur Sangoné Fall va nous entretenir de ses recherches instructives sur les modalités abusives de la rupture du contrat de travail et Monsieur Seydina Issa Sow, des tendances de la jurisprudence sur l'attribution des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat, tendances qu'il a ordonnées et systématisées. Je cède la parole au premier orateur, Monsieur Fall et à la suite de son exposé, Monsieur Sow enchaînera, dès lors que les deux parties du sujet sont complémentaires.

Aperçu de la jurisprudence sur l'application de l'article L 56 du code du travail (ancien article 51) relativement aux dommages et intérêts

Seydina Issa Sow

magistrat, auditeur à la Cour suprême

Le montant des dommages-intérêts est fixé compte tenu, en général, de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé et notamment : a) lorsque la responsabilité incombe au travailleur, du préjudice subi par l'employeur en raison de l'inexécution du contrat ; b) lorsque la responsabilité incombe à l'employeur, des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services, de l'âge du travailleur et des droits acquis à quelque titre que ce soit... le jugement doit être motivé en ce qui concerne la fixation du montant des dommages-intérêts...».

Sur la question de la motivation des dommages intérêts alloués par les juges du fond, beaucoup de décisions ont été rendues par la juridiction de cassation. Ces décisions se caractérisent par le fait qu'elles concernent essentiellement le cas où le salarié est le demandeur en dommages et intérêts. L'hypothèse où la demande émane de l'employeur est rare et ne pose pas de difficultés majeures au regard du texte. C'est pourquoi elle ne sera pas étudiée. En revanche, s'agissant des décisions rendues dans le premier cas, elles se singularisent par la diversité des solutions retenues. Toutefois, il est possible de dégager des tendances dominantes, même si des incertitudes demeurent sur ces points.

A. Les tendances en faveur d'une certaine stabilité de la jurisprudence

Ces tendances peuvent se résumer ainsi : la juridiction de cassation prohibe le recours à des critères totalement extérieurs à l'article L 56. Elle exige la référence à un nombre minimum de critères légaux, elle attend des juges du fond une appréciation concrète de ces critères, elle leur interdit de procéder à une évaluation uniforme des dommages et intérêts en cas de pluralité de travailleurs et enfin elle exerce un contrôle renforcé sur le

pouvoir de réformation du juge d'appel sur le montant des dommages-intérêts.

1. La désapprobation du recours exclusif aux critères extérieurs à L 56

Le juge de cassation sociale est enclin à sanctionner les décisions fondées exclusivement sur des critères extérieurs à L 56 ou à l'ancien article 51 du code du travail. C'est le cas d'une décision qui réfère uniquement à une affaire déjà jugée (Arrêt n° 94 du 23 juillet 1997, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 607). Il en est également ainsi de celle qui, se fondant exclusivement sur le fait que « *les travailleurs sont des pères de famille et sont sans travail et sans ressources depuis que la Cour suprême et même avant, a annulé la décision autorisant leur licenciement* » (Arrêt n° 68 du 28 mai 1997, *Coly Abdou et autres c/ ICS, Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 586). Entre dans la même catégorie celle qui s'appuie uniquement « *sur les séquelles d'un accident du travail subi par le travailleur et déjà réparé par la caisse de sécurité sociale* » (Arrêt n° 13 du 8 janvier 2003, *Bulletin* n° 11, p. 18), ou encore celle qui se fonde seulement sur « *un préjudice certain consistant en la perte [par le travailleur] de son unique source de revenus, outre les difficultés à retrouver un nouvel emploi* » (arrêt n° 9 du 28 mars 2007, *La Société SENECOR c/ Marième Fall Boye*). Il en est de même de la décision qui s'appuie exclusivement sur « *l'absence de motif légitime de la rupture* » (Arrêt n° 58 du 27 octobre 2010, *Société Getran c/ Demba Thiam*).

En somme, quels que soient le caractère concret de la motivation, la pluralité et la pertinence des éléments pris en compte, si aucun des critères de L 56 n'est relevé, la Chambre sociale se montre inflexible. Ainsi, elle a cassé l'arrêt qui, « *pour allouer la somme de 75 millions de Frs au titre des dommages-intérêts, la Cour d'Appel se borne à énoncer que Shell a proposé le paiement de la somme de 45 987 500 Frs à titre d'indemnité complémentaire et forfaitaire à Kito Kamara à pour le préjudice qu'il a subi du fait de la rupture de son contrat de travail et qu'elle possède des éléments d'appréciation suffisants pour fixer le préjudice subi par celui-ci qui a perdu un emploi difficile à retrouver dans son domaine de compétence, après avoir été débauché de Mobil Oil* » (Arrêt n° 24 du 26 mars 2008, *Société Shell Sénégal c/ Kito Kamara*).

En réalité la Cour accepte le recours aux critères extérieurs, mais à condition qu'ils soient combinés avec les critères légaux.

2. L'exigence d'une prise en compte d'un nombre minimum de critères légaux dans la motivation des dommages et intérêts

D'une manière générale le juge social n'exige pas la référence à tous les critères de L 56 (ancien art. 51). En effet, il a indiqué très tôt que le texte « a dégagé des critères non cumulatifs » (Arrêt n° 30 du 9 février 1994, Moïse Diatta c/ S^{té} RMO, *Rec. Arr. C. de Cass.*, 1993-1998, p. 408) et qu'ils « ne sont pas limitatifs » (Arrêt n° 29 du 21 avril 1995, Lopi P. Joseph c/ Shell Sénégal, *Rec. Arr. C. de Cass.*, 1993-1998, p. 479). Cette position sera réitérée à travers l'énonciation selon laquelle l'article L 56 « donne une liste non exhaustive des éléments de référence pour l'application du montant des dommages-intérêts » (Arrêt n° 30 du 24 mai 2006, Pape Amadou Sène c/ Patissène SA, *Bull.* n° 14, p. 23).

Cependant, le caractère non cumulatif n'autorise pas les juges du fond à se contenter d'un seul critère de L 56. S'ils se limitent à évoquer un critère légal tout court, sans même y ajouter un critère extérieur, ils encourrent la cassation. C'est le cas par exemple lorsqu'ils s'appuient seulement sur l'ancienneté (Arrêt n° 38 du 10 mars 1999, Société Somar c/ Mamadou Badji, *Bull.* n° 7, p. 68 ; Arrêt n° 9 du 13 décembre 2000 Cheikh T. Gaye c/ Massraf Faycal Al Islami, *Bull.* n° 9, p. 13).

Il suffit donc de se fonder au moins sur deux des critères énumérés à cet article, libre au juge du fond d'y ajouter d'autres critères extérieurs, comme la famille en charge (nombre d'enfants en charge et le fait d'avoir en charge une femme sans revenu), le caractère brutal du licenciement, la perte de revenu... Ainsi ont été rejetés les pourvois dirigés contre les arrêts ci-après qui ont satisfait aux exigences de l'article L 56 (ancien art.51) (Arrêt n° 30 du 9 février 1994, Moïse Diatta c/ S^{té} RMO, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 408¹ ; Arrêt n° 63 du 23 juin 1999, Fodé Wagué c/ Alphonse L. Diouf, *Bull.* n° 7, p. 96 ; Arrêt n° 39 du 23/02/2000, CSS c/ Ablaye Gaye, *Bull.* n° 8, p. 47 ; Arrêt n° 30 du 24 mai 2006, Pape Amadou Sène c/ Patissène SA ; Arrêt n° 13 du 8 février 2006, GIE Nissan c/ Abdoulaye Ndaw, *Bull.* 14, p. 10 ; Arrêt n° 23 du 27 avril 2005, IPRES c/ El Malick Ndoye ; Arrêt n° 64 du 31 octobre 2007, Société Africamer SA c/ Daouda Mbaye).

C'est dans cette mouvance qu'il a été jugé qu'en se fondant sur l'ancienneté de 18 ans, les droits acquis notamment un salaire de 91 523

¹ En sens contraire, Arrêt n° 66 du 14 mai 1997, Seck Elhadji Fara Ndaw c/ CAPAS, qui a cassé un arrêt confirmatif pour insuffisance de motifs alors que la cour avait relevé la nature des activités et la durée des services (*Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 581)

Frs et, enfin, sur la nécessité de préserver l'outil de travail, la cour d'Appel a fait une correcte application de l'article L 56 (Arrêt n° 44 du 23 avril 2004, Lemou S. Seck c/ Le Groupe Faouzie Layousse, *Bull.* n° 12, p. 41).

Cependant, certains arrêts de la Chambre sociale, dans la période 1993-1998, se montraient plus exigeants sur le nombre de critères et ne se satisfaisaient pas de deux critères. En effet, a été cassé un arrêt confirmatif pour insuffisance de motifs, alors que la Cour d'Appel avait relevé la nature des activités et la durée des services (Arrêt n° 66 du 14 mai 1997, Seck Elhadji Fara Ndaw c/ CAPAS, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 581). Le même sort a été réservé à un arrêt de la Cour d'Appel, malgré l'indication précise de l'ancienneté et du salaire du travailleur (Arrêt n° 7 du 16 décembre 1997, Faty Lamine c/ S^{te} RMO Sénégal, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 628).

Il semble que la Cour se montrait plus exigeante lorsque la somme allouée apparaissait disproportionnée par rapport à la situation du salarié. En effet, dans un de ses arrêts, l'ancienne Cour de Cassation a indiqué « *que les juges du fond ont l'obligation d'asseoir par une motivation suffisante toute décision accordant des dommages-intérêts surtout lorsque le montant de la réparation apparaît très important par rapport à la situation salariale de l'employé* » (Arrêt n° 6 du 23 janvier 1997, Karaoui Adnan c/ Badji Mamadou, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 538).

En tout état de cause, il ne suffit pas pour le juge du fond de relever un minimum de critères légaux, encore faudrait-il les apprécier de manière concrète par rapport au cas d'espèce soumis à son examen.

3. L'exigence d'une motivation concrète

La tendance notée dans les arrêts de la Chambre sociale est qu'un grand nombre d'entre eux exige une appréciation *in concreto* des critères retenus.

Ce qui se manifeste d'abord par la censure non seulement de l'arrêt comportant une motivation vague, abstraite, qui ne se réfère pas au cas d'espèce. Il en est ainsi de l'arrêt qui se borne à estimer que les sommes demandées ou allouées à titre de dommages intérêts sont « exagérées » ou « excessives » (Arrêt n° 29 du 21 avril 1995, Lopi P. Joseph c/ Shell Sénégal, *Rec. Arr. C. Cass.* 1993-1998, p. 479 ; Arrêt n° 44 du 8 mai 2007, Babacar Bocum c/ Liquidation Air France) ou encore de celui qui se limite à énoncer qu'il estime le montant alloué par le premier juge insuffisant pour réparer le préjudice (Arrêt n° 16 du 12 mars 2008, S^{te} Maersk Senegal SA c/ Ndèye Anna Touré). La même sanction est encourue par l'arrêt rendu sur renvoi qui se borne à se référer aux motifs d'un arrêt cas-

sé pour réduire le montant accordé par le premier juge, sans indiquer, par des motifs propres, les divers éléments sur lesquels il s'est fondé pour apprécier l'existence et l'étendue du préjudice du travailleur (Chambres réunies, Arrêt n° 2 du 30/03/2010, Yahya Sow c/ S^{te} Laborex Sénégal).

Mais cette exigence d'une motivation concrète s'étend ensuite au cas où le juge du fond relève les critères de L 56 sans les rapporter au cas d'espèce. C'est ainsi qu'a été cassé l'arrêt de la Cour d'Appel qui se borne à dire « *qu'il est tenu compte de l'ancienneté du requérant et de l'importance de son salaire de gardien* », « *sans précision sur la durée de l'ancienneté et sur l'importance du salaire alors qu'une bonne motivation doit se suffire à elle-même...* » (Arrêt n° 25 du 21 avril 1995, Thiaré Samb c/ Sata Foine, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998 p. 476). Encourt le même reproche l'arrêt qui alloue une somme à des salariés en se bornant à énoncer que « *la rupture brutale et injustifiée de leurs contrats de travail qui constituaient leur unique source de revenus* » leur a causé « *un préjudice moral et matériel certain* » ; « *eu égard à leur qualités et à leurs durées de présence dans l'entreprise* » (CS, Arrêt n° 20 du 24/12/2008, Société Nestlé Sénégal c/ Salla Guèye et autres). A également été censuré, pour motifs généraux et imprécis, l'arrêt allouant des sommes en relevant simplement « *que les sieurs Sadibou Souaré et Adama Sabaly, au moment de la rupture de leur contrat de travail respectivement le 31 décembre 2005 et le 31 janvier 2006, occupaient les fonctions de commis pour le premier et de chauffeur pour le second, et avaient totalisé une longue ancienneté dans l'entreprise* » (CS, Arrêt n° 60 du 27/10/2010, Adama Sabaly et Sadibou Souaré c/ La Sodefitex)

Tout récemment, la Chambre sociale a semblé renforcer son exigence d'une appréciation concrète. Il est apparu à travers la solution retenue qu'il ne suffit pas seulement de préciser en chiffre les critères retenus encore faudrait-il que ces chiffres soient exacts. En effet, la Chambre sociale a eu à sanctionner une Cour d'Appel qui, pourtant, a accordé un montant après avoir relevé un salaire de 243 033 Frs et une ancienneté de 13 ans du salarié, mais elle lui a reproché d'avoir « *retenu un montant de salaire erroné* » (CS, Arrêt n° 55 du 10/06/2010, Madeleine Diagne Domingo c/ Hôtel Méridien Président).

Dans cette même logique de contrôle du constat concret et chiffré des éléments d'appréciation pris en compte, la Chambre sociale approuve totalement les décisions qui spécifient les critères retenus par rapport au cas d'espèce. Ainsi, elle a jugé que fait une « *exacte application de la loi* », la Cour d'Appel qui, pour allouer des dommages intérêts, « *a évoqué le salaire (1 717 427 Frs) et l'ancienneté du travailleur (7 ans), le montant reçu (51 000 000 Frs), lors de son départ volontaire, par un agent qui percevait un salaire équivalent de moitié au salaire de Ndiaye et placé*

sous son autorité ainsi que la révocation par la banque de tous les engagements souscrits par ce dernier et la réclamation de la somme de 11 328 200 Frs à ce titre alors que Ndiaye était privé de revenus du fait de son licenciement » (Arrêt n° 65 du 31/10/07, La CBAO c/ Cheick Denis Ndiaye). Elle avait adopté la même solution sous l'empire de l'ancien article 51 en rejetant le pourvoi contre un arrêt ayant alloué une somme après avoir relevé que le travailleur percevait un salaire de 90 000 et avait une ancienneté de 13 mois 14 jours (Arrêt n° 30 du 9 février 1994, Moïse Diatta c/ S^{te} RMO, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 408). Par la suite, elle approuvera totalement la Cour d'Appel dont « *l'arrêt attaqué a tenu compte de l'ancienneté de dix ans du travailleur, du salaire de 1 073 523 francs qu'il percevait, du caractère brutal du licenciement et du préjudice matériel et moral qui en a résulté* » (Arrêt n° 23 du 27 avril 2005, IPRES c/ El Hadj Malick Ndoye). Elle adoptera la solution à l'égard de l'arrêt qui s'est déterminé sur la base d'une ancienneté de 18 ans et d'un salaire de 91 523 Frs (Arrêt n° 44 du 23 avril 2004, Lemou S. Seck c/ Le Groupe Faouzie Layousse, *Bull.* n° 12, p. 41).

Cependant, en cas de pluralité de salariés, elle désapprouve les réparations accordées de manière globale sans aucun discernement.

4. La prohibition de l'allocation uniforme de dommages-intérêts à plusieurs demandeurs

Sur ce point, on note une certaine stabilité de la jurisprudence de la Chambre sociale en ce qui concerne la prohibition d'une évaluation uniforme des sommes allouées à plusieurs travailleurs, sans tenir compte de la situation individuelle de chacun d'eux. Ainsi, elle a cassé un arrêt de la Cour d'Appel qui « *n'indique pas les motifs qui l'ont amenée à allouer la même somme à Sagna et Guèye qui n'avaient ni le même âge, ni le même niveau de rémunération, ni la même ancienneté et non plus les mêmes charges* » (CS soc. n° 030 du 25/05/2005, Mamadou Soumah et autres c/ Sodefitex). Elle a pris la même décision contre une Cour d'Appel qui a alloué le même montant à deux travailleurs non seulement « *sans préciser les éléments sur lesquels elle s'est fondée* », mais aussi, « *au surplus, sans se livrer à une appréciation du préjudice individuel de chaque travailleur* » (Cass. Soc. n° 20 du 24/12/2008, Société Nestlé Sénégal c/ Salla Guèye et autres). La même sanction a été prononcée contre l'arrêt qui a « *alloué aux travailleurs la même somme, alors que ceux-ci ne remplissent pas uniformément les critères* » de L 56 (CS soc. n° 21 du 24/12/2008, Ibrahima Ba c/ Restaurant « Diakarlo »). Un traitement similaire a été réservé à l'arrêt de la Cour d'Appel de Saint-Louis qui, « *pour allouer la somme de 8 000 000 de Frs à chaque travailleur (...) a relevé que le licenciement abusif de Dione et autres après 20 ans de relations de*

travail, leur a causé un préjudice réel », « sans apprécier le préjudice individuel de chaque travailleur » (CS soc. Arrêt n°29 du 12/05/2010, CSS c/ Pascal Ndione et 23 autres). Dans le même sens, méconnaît le sens et la portée des dispositions de l'article L 56, l'arrêt allouant « la même somme toutes causes de préjudices confondues à chacun des travailleurs, sans se livrer à une appréciation du préjudice individuel » (CS Arrêt n° 22 du 24/03/2010, Mario Imbumbé et autres c/ La Société Itoc SA).

Dans la même lignée, la Chambre sociale approuve le juge d'appel qui, contrairement au premier juge, a alloué des sommes en relevant leur différence d'ancienneté au sein même des groupes dans lesquels ce dernier les avaient répartis pour leur accorder le même montant par groupe (Arrêt n° 19 du 9 mars 2011, Société Senecor SA c/ Mbapp Ndong et 18 autres).

À côté de la proscription de l'évaluation uniforme des dommages intérêts accordés à plusieurs travailleurs, on note un contrôle accentué du pouvoir de réformation du juge d'appel.

5. Le contrôle de plus en lourd du pouvoir de réformation du juge d'appel

Dans les premiers arrêts de la Cour de Cassation, la Chambre sociale se montrait moins exigeante dans l'appréciation de la motivation du juge d'appel par rapport à celle du premier juge. Elle ne paraissait pas attendre de la Cour d'Appel davantage de motivation lorsqu'elle infirmait un jugement du tribunal du travail. Elle se contentait de vérifier que le juge d'appel a relevé, au regard des éléments factuels, les critères de L 56 tout en lui laissant une certaine liberté pour réduire ou augmenter le montant alloué par le premier juge. C'est ainsi qu'elle a eu à rejeter un pourvoi contre un arrêt qui a ramené à 200 000 Frs les dommages et intérêts initialement fixés à 2 millions par le premier juge. La chambre sociale s'est contentée à l'époque de souligner qu'en se fondant sur l'ancienneté de 13 mois 4 jours ans du travailleur et son salaire de 90 000 Frs, la Cour d'Appel a parfaitement respecté l'esprit de l'article 51 (Arrêt n° 30 du 9 février 1994, Moïse Diatta c/ S^{te} RMO, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 408).

Mais dans les arrêts postérieurs, et particulièrement dans les plus récents, l'exigence d'une motivation plus consistante en cas d'infirmité apparaît de plus en plus nette.

Cette exigence se manifeste de prime abord à l'égard des arrêts qui réforment le premier jugement sans donner une raison valable. Ainsi, encourt la cassation l'arrêt qui infirme le premier juge en se bornant à esti-

mer que les sommes demandées ou allouées à titre de dommages-intérêts sont « exagérées » ou « excessives » (Arrêt n° 29 du 21 avril 1995, Lopi P. Joseph c/ Shell Sénégal, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 479 ; Arrêt n° 44 du 8 mai 2007 Babacar Bocoum c/ Liquidation Air France). La même sanction est prononcée lorsque « *pour allouer la somme de 40 millions FCFA au titre des dommages-intérêts, la Cour d'Appel se borne à énoncer qu'elle estime insuffisant pour réparer le préjudice le montant de 35 millions de F CFA accordé par le premier juge* » (Arrêt n° 16 du 12 mars 2008, S^{te} Maersk Sénégal SA c/ Ndèye Anna Touré).

Ensuite, on observe que la nécessité d'une motivation plus fouillée s'étend aux cas le juge d'appel donne des justifications au regard des éléments de L 56 et des critères propres au cas d'espèce (Arrêt n° 7 du 16 décembre 1997, Faty Lamine c/ S^{te} RMO Sénégal, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 628).

Dans cette hypothèse, on constate que la Chambre sociale à tendance à prendre comme repère la motivation du premier juge pour vérifier si celle du juge d'appel est suffisante ou non. Elle se montre plus exigeante envers l'arrêt infirmatif, que ce soit celui qui augmente ou celui qui diminue le montant retenu par le premier juge. Il semble qu'à travers ses différentes censures qu'elle veuille que le juge d'appel motive plus que le premier juge lorsqu'il décide de l'infirmier.

Ainsi, elle a cassé un arrêt auquel le demandeur au pourvoi reprochait une diminution de la somme allouée par le tribunal du travail sans tenir compte « du critère du temps de service restant au sein de l'entreprise retenu par le tribunal ». Elle a semblé partager le reproche du travailleur puisqu'elle a jugé que les exigences de l'article L 56 n'ont pas été satisfaites, dès lors que « *pour réduire de 25 000 0000 à 20 000 000 Frs le montant des dommages intérêts, la Cour d'Appel n'a retenu que l'emploi de cadre et l'ancienneté de 13 ans consacrée par le prix du meilleur travailleur* » (Arrêt n° 54 du 10 juin 2009, Cheikhna Cissokho c/ Hôtel le Méridien Président). Dans la même logique la Chambre sociale a jugé que n'a pas satisfait aux exigences légales, l'arrêt infirmatif qui, « *pour fixer les dommages et intérêts à un million de francs* », retient que « *Ibra Ndiaye a été licencié sans motif et après 13 années de service ; que ce licenciement entraîne un préjudice* » (Arrêt n° 56 du 10 juin 2009, Ibra Ndiaye c/ Amay Ndiaye). La même sanction est encourue par l'arrêt rendu sur renvoi qui se borne à se référer aux motifs d'un arrêt cassé pour réduire le montant accordé par le premier juge, sans indiquer, par des motifs propres, les divers éléments sur lesquels il s'est fondé pour apprécier l'existence et l'étendue du préjudice du travailleur (Chambres réunies arrêt n° 2 du 30/03/2010, Yahya Sow c/ S^{te} Laborex Sénégal).

Parallèlement le juge de cassation censure les arrêts qui augmentent le montant des dommages et intérêts sans faire preuve davantage d'investigations que le premier juge. Ainsi, encourt la cassation l'arrêt qui revoie à la hausse le montant des dommages-intérêts arbitrés par le premier juge « *sans en donner la moindre explication* » (Arrêt n° 16 du 11 février 2004, CSS c/ Jean Paul Mare). Il en va de même de l'arrêt qui estime insuffisant le montant alloué par le premier juge pour l'augmenter sans préciser les éléments sur lesquels il s'est fondé (Arrêt n° 16 du 12 mars 2008, S^{té} Maersk Sénégal c/ Ndèye Anna Touré).

Mais elle tolère la hausse des dommages et intérêts décidée par le juge d'appel qui a fait preuve davantage de discernement que le premier juge, en prenant en considération l'ancienneté propre à chacun des travailleurs. En effet, la chambre sociale a jugé qu'une Cour d'Appel « *a pu* » revoir à la hausse les montants des dommages et intérêts après avoir relevé « *qu'en répartissant les travailleurs en groupe pour allouer le même montant, le premier juge n'a pas tenu compte de la situation individuelle de chaque travailleur* » et énoncé « *il résulte des éléments du dossier que tous les travailleurs n'ont pas la même ancienneté ; que par exemple les personnes comprises dans le premier groupe, bénéficiant chacun de 3 millions de dommages-intérêts, ont une ancienneté variant entre 18 ans, 19 et près de 20 ans ; que le même constat est valable pour les autres groupes* » (Arrêt n° 19 du 9 mars 2011, Société Senecor S.A c/ Mbapp Ndong et 18 autres).

Toutefois, la Chambre sociale maintient son exigence même si en augmentant le montant, le juge d'appel se réfère concrètement à quelques critères de L 56. C'est le cas dans une affaire où la Cour d'Appel a porté les dommages et intérêts de 150 millions à 350 millions de francs et le juge de cassation lui a reproché d'avoir alloué cette somme en se bornant à énoncer que « *Peteuil a eu 29 ans de présence dans l'entreprise, qu'il était cadre, a toujours occupé des emplois de responsabilité, qu'il était le numéro 3 de l'entreprise au plan hiérarchique et méritait sous cet aspect un départ honorable et non un congédiement vexatoire* » (Arrêt n° 22 du 23 mars 2011, Compagnie Sucrière Sénégalaise dite CSS c/ Michel Peteuil).

En fait, un rapprochement entre cet arrêt et celui n° 6 du 23 janvier 1997 (Karaoui Adnan c/ Badji Mamadou, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98 p. 538) permet d'avancer que la Chambre sociale se montre plus rigoureuse à l'égard de l'arrêt infirmatif lorsque l'augmentation des dommages et intérêts est manifestement disproportionnée. Il en va de même, semble-t-il lorsqu'il a eu à « *réduire considérablement le montant des dommages et intérêts* » (Arrêt n° 9 du 13 décembre 2000, Cheikh T. Gaye c/ Massraf Faycal Al Islami, *Bull.* n° 9, p. 13).

Inversement, elle se montre plus tolérante, lorsqu'il s'agit d'un arrêt confirmatif. Ainsi, elle a eu à rejeter un pourvoi contre un arrêt confirmatif qui, pourtant n'a retenu qu'un seul critère de L 56 et d'autres critères extérieurs. En effet, elle a considéré que la Cour d'Appel, en confirmant la décision du premier juge s'est appropriée les motifs aux termes desquels « *le préjudice né de ce licenciement est manifestement matériel mais aussi moral, le sieur Thiam perdant ainsi sa seule source de revenu après 18 ans au service de Tiger Industries dont il a assuré la formation d'une partie du personnel* » (Arrêt n° 46 du 14 juillet 2010, Société Tiger Industries c/Abdou Jacky Thiam).

Mais cette tolérance ne profite pas à l'arrêt confirmatif qui alloue des dommages sans aucune référence à un critère de L 56. C'est ainsi qu'a été cassé l'arrêt confirmatif qui s'est borné à relever « *qu'en l'absence de motif légitime de rupture, c'est à bon droit que le premier juge a déclaré le licenciement abusif avec paiement (...) de dommages et intérêts* » (Arrêt n° 58 du 27 octobre 2010, Société Getran c/ Demba Thiam).

À côté de ces points, sur lesquels il est possible de dégager des tendances à la stabilité de la jurisprudence, il existe d'autres points sur lesquels l'incertitude est réelle.

B. Les points d'incertitude

Ils portent essentiellement sur le caractère suffisant ou non d'une motivation fondée sur un seul critère de L 56 et des critères extérieurs, sur la nécessité ou non d'une prise en compte du temps restant à courir jusqu'à la retraite dans l'évaluation des dommages et intérêts et *sur l'étendue du pouvoir souverain d'appréciation reconnu des juges du fond.*

1. L'incertitude sur le caractère suffisant d'une motivation fondée sur un seul critère de L 56 et des critères extérieurs

À l'examen de certaines décisions rendues en application de L 56, on relève que parfois la Chambre sociale désavoue les juges du fond qui ont combiné un critère légal avec un ou plusieurs critères extérieurs, parfois elle statue en sens contraire, en jugeant que la motivation faite sous cette forme correspond à une correcte application de la loi.

À titre illustratif des décisions désapprouvant ce type de cumul de critères on peut citer l'Arrêt n° 56 du 10 juin 2009 *Ibra Ndiaye c/ Amay Ndiaye*. Dans cette affaire, la juridiction de cassation sociale a considéré

que n'a pas satisfait aux exigences de L 56, l'arrêt qui accorde des dommages et intérêts en retenant que « Ibra Ndiaye a été licencié sans motif et après 13 années de service ; que ce licenciement entraîne un préjudice ». Pourtant dans cette affaire le juge d'appel a relevé l'ancienneté de service qui est un critère de L 56 auquel, il a ajouté celui externe tiré de l'absence de motif de licenciement et on pourrait même y ajouter celui relatif à l'existence d'un préjudice.

À l'inverse, au titre des décisions acceptant cette forme de combinaison d'un critère légal avec un ou plusieurs critères extérieurs, on peut citer l'Arrêt n° 46 du 14 juillet 2010 Société Tiger Industries c/ Abdou Jacky Thiam. Dans cette affaire la Chambre sociale a rejeté le moyen tiré de la violation de L 56 car elle trouvait satisfaisante la motivation de la Cour d'Appel selon laquelle « *le préjudice né de ce licenciement est manifestement matériel, mais aussi moral, le sieur Thiam perdant ainsi sa seule source de revenu après 18 ans au service de Tiger Industries dont il a assuré la formation d'une partie du personnel* ». Dans cette motivation, seule l'ancienneté de service de 18 ans relève de l'énumération de L 56, les autres éléments auxquels se réfère le juge d'appel sont extérieurs à ce texte.

2. L'incertitude sur la nécessité d'une prise en compte du temps restant à courir jusqu'à la retraite dans l'évaluation des dommages et intérêts

Au sujet de la question de savoir si dans le calcul des dommages et intérêts, il faut ou non prendre en compte les salaires qu'aurait perçus le travailleur s'il avait travaillé jusqu'à la retraite, la réponse de la chambre sociale n'a pas toujours été univoque.

En effet, tantôt elle a censuré le juge du fond pour avoir « *évalué le préjudice subi en se fondant sur le montant des salaires qu'il [le travailleur] aurait dû percevoir jusqu'à l'âge de 60 ans* » (Cass soc n° 77 du 17/09/1999, Caisse de Sécurité sociale c/ Abdoulaye Diop et autres), tantôt elle a jugé le contraire en cassant un arrêt de la Cour d'Appel auquel elle reproche d'avoir notamment alloué des sommes « *qui sont largement en-deçà de ce qu'ils [les travailleurs] auraient dû percevoir s'ils étaient restés en activité jusqu'à l'âge de 60 ans...* » (Cass. soc n° 30 du 25/05/2005, Mamadou Soumah et autres c/ Sodefitex). Dans ce sens et dans une moindre mesure, on peut citer la décision dans laquelle elle a jugé qu'a satisfait aux exigences de l'article L 56 une Cour d'Appel qui, entre autres critères, a « *tenu compte du montant des salaires, avantages*

et accessoires que l'intimé aurait perçus s'il avait travaillé jusqu'à l'âge de 57 ans » (Arrêt n° 66 du 22 juillet 2009, Société d'Entreprise et de Manutention Maritime c/ Fawzi Mohamed El Ouzoune) ¹.

3. L'incertitude sur l'étendue du pouvoir souverain d'appréciation reconnu des juges du fond

Les juges du fond peuvent être désarçonnés par les positions variables de juge de cassation qui, face à des situations identiques, ne donne toujours pas la même réponse. C'est le cas lorsqu'il estime que la motivation du juge du fond fondée sur deux critères légaux est satisfaisante, car les critères ne sont pas cumulatifs (Arrêt n° 30 du 9 février 1994, Moïse Diatta c/ S^{te} RMO, *Rec. Arr. C. Cass.*, 1993-1998, p. 408 et dans le même sens Arrêt n° 23 du 27 avril 2005, IPRES c/ El Hadj Malick Ndoye ; Arrêt n° 44 du 23 avril 2004, Lemou S. Seck c/ Le Groupe Faouzie Layousse, *Bull.* n° 12, p. 41) et qu'il juge, dans d'autres espèces, que la référence à deux critères n'est pas suffisante (Arrêt n° 66 du 14 mai 1997, Seck El H. F. Ndaw c/ CAPA, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 581 ; Arrêt n° 7 du 16 décembre 1997, Faty Lamine c/ S^{te} RMO Sénégal, *Rec. Arr. C. Cass.*, 93-98, p. 628).

En réalité, le fait même d'exiger deux ou trois critères légaux est incompatible avec l'affirmation du caractère non cumulatif des éléments énumérés à L 56 . En effet, cette exigence traduit une obligation pour les juges du fond de « cumuler » au moins deux ou trois critères dans leur appréciation des dommages et intérêts. D'ailleurs *la manière dont certains arrêts de cassation sont rédigés peut faire croire qu'ils exigent que tous les critères énumérés à L 56 doivent figurer dans la décision. La raison est que les arrêts de cassation comportent généralement le visa de L 56, suivie de la citation de tous les critères qui y sont énumérés, puis de l'énonciation des motifs de l'arrêt critiqué, ensuite du conclusif du genre : en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas suffisamment motivé sa décision au regard de ces éléments ou n'a pas satisfait aux exigences de L 56 ou a violé ce texte. Or, c'est dans le « alors que » que le juge de cassation pourrait donner une position claire sur ce qu'il attend des juges du fond.*

¹ On peut y ajouter la décision par laquelle la Chambre sociale a cassé, pour motifs hypothétiques, l'arrêt de la Cour d'Appel qui a estimé « tenir compte du nombre d'années restant au travailleur avant d'aller à la retraite au moment de la rupture, consiste à vouloir réparer la perte d'une chance aléatoire, bien des événements pouvant survenir avant la retraite du travailleur, tels que décès, démission... » (Arrêt n° 12 du 28 mars 2007, Yahya Sow c/ Laborex Sénégal).

Par ailleurs, à la lecture des arrêts de la juridiction de cassation, il est possible de s'interroger sur l'existence d'un éventuel contrôle du pouvoir d'appréciation des juges du fond. En effet, certaines formules employées par le juge de cassation laissent penser que s'il ne contrôle pas directement le montant des dommages et intérêts, il ne se prive pas de porter une appréciation indirecte sur celui-ci. C'est le cas lorsqu'il reproche à une Cour d'Appel d'avoir eu à « réduire considérablement le montant des dommages et intérêts » (arrêt n° 9 du 13 décembre 2000 Cheikh T. Gaye c/ Massraf Faycal Al Islami, Bull. n° 9, p. 13), ou d'avoir alloué des sommes qui « sont largement en-deçà de ce qu'ils [les travailleurs] auraient dû percevoir s'ils étaient restés en activité jusqu' à l'âge de 60 ans... » (Cass. soc n° 30 du 25/05/2005, Mamadou Soumah et autres c/ Sodefîtex). Il en va de même lorsqu'il rappelle aux juges du fond l'exigence d'une motivation suffisante « surtout lorsque le montant de la réparation apparaît très important par rapport à la situation salariale de l'employé » (Arrêt n° 6 du 23 janvier 1997, Karaouni Adnan c/ Badji Mamadou, Rec. Arr. C. Cass., 93-98, p. 538).

Au sujet toujours du pouvoir d'appréciation des juges du fond, l'effet dévolutif de l'appel fait qu'il remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. Mais la tendance à exiger du juge d'appel qu'il motive plus que le premier juge en cas d'infirmité, revient à lui dénier le pouvoir de s'appuyer sur les mêmes critères pour porter une appréciation différente et modifier le montant initial.

Mardis de la Cour suprême :

Analyse de l'article L 56 du code du travail

La jurisprudence de la juridiction suprême sur la notion de licenciement abusif

Sangoné Fall

Auditeur à la Cour suprême

À la lecture de l'article L 56, il ressort que le caractère abusif ou non du licenciement opéré par un employeur est tributaire de la légitimité du motif invoqué par celui-ci. Cependant, la notion de motif légitime comporte plusieurs aspects : son existence, la preuve de celle-ci et les pouvoirs d'appréciation dont disposent les juges.

De 1992 à nos jours la position, aussi bien de la Cour de Cassation que de la Cour suprême, paraît assez stable sur ses différents points.

Sur l'existence du motif légitime

Il résulte essentiellement de la revue jurisprudentielle trois cas pouvant être considérés comme des motifs justifiant le licenciement. Quand on parle de motif légitime, cela renvoie essentiellement à la **faute** que peut commettre le salarié. Elle consiste en un manquement à une obligation préexistante.

En effet, dans le cadre du contrat de travail, cette obligation s'analyse en une fourniture correcte et loyale de la prestation de travail, en une irréprochable manière de servir et un respect strict du règlement intérieur.

Rappelons, à ce titre, que la faute du travailleur peut être d'ordre professionnelle ou disciplinaire (absences répétées, refus de travail, coups portés à un supérieur, injures envers un supérieur, insubordination).

De plus, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain dans l'appréciation de l'existence du motif légitime. Le Tribunal du travail et la Cour d'Appel apprécient le degré de gravité de la faute.

Ainsi peuvent-ils la qualifier de lourde ou non. (Arrêt n° 8 du 6 janvier 1994, *Rec. Arr. C. Cass.*, p. 380 ; Arrêt n° 36 du 19 mai 1995, p. 463 ; Arrêt n° 16 du 03 février 1995, p. 472).

En outre la faute tirée de la concurrence déloyale ne peut prospérer que s'il y a eu une commande suivie de réception et une exécution de ladite commande (Arrêt n° 56 du 27 juillet 1994). Ainsi, « les simples lettres entre le salarié et une entreprise, même pour entreprendre des relations technico-commerciales, ne sont pas constitutives d'une concurrence déloyale ». (Arrêt de cassation n° 21 du 12 janvier 2000, *Bull.* 1999-2000, p. 50).

En ce qui concerne l'autonomie du droit disciplinaire de laquelle découle l'indépendance de la faute pénale et celle civile (social), il faut apporter quelques précisions.

D'une part, il s'agit de la distinction entre la faute pénale et la faute professionnelle. (Arrêt de cassation n° 21 du 12 janvier 2000, *Bull.* 1999-2000, p. 50).

D'autre part, la position de la juridiction suprême est assez constante en ce qui concerne la règle « criminelle tient le civil en l'état ». (Arrêt n° 19 du 13 mars 1996, p. 503 ; Arrêt n° 22 du 10 avril 1996, p. 506 ; Arrêt n° 22 du 12 février 1997, p. 543). Aux termes de ces décisions « le pénal s'impose au social ».

La Cour a retenu également que ni le manque de poste, ni la cessation d'entreprise ne peuvent être considérés comme des motifs légitimes de licenciement (Arrêt n° 52 du 29 juin 1994, p. 436 ; Arrêt n° 42 du 23 avril 1995, p. 555).

Cependant, en l'absence de toute faute, il peut exister un motif légitime, notamment en ce qui concerne **l'inaptitude physique** ou **en cas de perte de confiance** (Arrêt n° 9 du 2 janvier 1996).

« L'aptitude ne peut être déterminée que par un expert médical, en l'occurrence, le médecin ». (Arrêt n° 15 du 9 janvier 2004).

Sur la preuve de l'existence du motif légitime

Comme prescrit par l'article L 56 sus évoqué, la charge de la preuve incombe à l'employeur.

C'est ainsi que de manière très constante les juges du droit ont toujours retenu que « faute d'avoir rapporté la preuve des faits articulés contre le travailleur » le licenciement est qualifié d'abusif (Arrêt du 14 décembre 1994 rejet, *Rec. Arr. C. Cass.*, p. 464 ; Arrêt n° 11 du 13 janvier 1995, p. 466, Arrêt n° 21 du 22 mars 1996, p. 474 ; Arrêt n° 35 du 19 mai 1996, p. 485 ; Arrêt n° 13 du 8 décembre 1999 ; Arrêt n° 20 du 22 décembre 1999 ; Arrêt n° 22 du 22 décembre 1999).

Sur le pouvoir d'enquête du juge

Le texte de l'article L 56 du code du travail semble indiquer de manière impérative que l'enquête doit être ordonnée, toutes les fois que le juge devra constater un abus dans la rupture du contrat de travail.

Cependant, la haute cour a adopté une solution qui tend à rendre facultative l'organisation d'une telle enquête.

En effet, elle laisse à l'appréciation des juges du fond l'opportunité d'y procéder s'ils le jugent nécessaire.

Aussi a-t-elle constamment énoncé que « l'enquête prescrite par l'article L 56 n'est pas obligatoire. Le juge peut y renoncer s'il trouve dans le dossier les éléments suffisants pour fonder sa conviction ». (Arrêt n° 23 1999 ; Arrêt n° 39 du 24 mars rejet, *Bull.* 2003-2004, p. 35 ; Arrêt n° 2 du 23 novembre 2005, *Bull.* 2005-2006, p. 4 ; Arrêt n° 58 du 14 mai 1997, p. 57).

L'enquête est, dès lors, une mesure d'instruction dont l'utilité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond ; mais l'Arrêt du n° 57 du 2 juillet 1999 reproche à une Cour d'Appel qui, « après avoir relevé que les faits reprochés à (un travailleur) dataient de plusieurs années, mais noté que l'on ignorait les circonstances dans lesquelles ils avaient été découverts, les juges du fond qui, sans ordonner la moindre mesure d'instruction, ont qualifié d'abusif son licenciement en considérant pourtant que la date de découverte des faits reprochés pourrait être déterminante dans l'appréciation du caractère abusif ou non du licenciement, n'ont pas suffisamment motivé leur décision, mettant ainsi la Cour de Cassation dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle ».

Sur l'office du juge

D'abord les dispositions prévues dans le texte obligent le juge à mentionner le motif allégué par l'employeur dans sa décision (Arrêt n° 12 du 8 février 2006).

Par ailleurs, non seulement cette obligation pèse sur lui, mais également, il lui est interdit de substituer celui invoqué à d'autres motifs. (Arrêt de cassation n° 1 du 8 décembre 1993, p. 374 ; Arrêt de cassation n° 11 du 6 janvier 1994, p. 384 ; Arrêt n° 22 du 22 mars 1995 rejet, p. 461 ; Arrêt n° 51 du 10 juillet 1996 rejet, p. 486 ; Arrêt n° 36 du 19 mai 1997 rejet, p. 463 ; Arrêt n° 21 du 12 janvier 2000, *Bull.* 1999-2000, p. 28 ; Arrêt n° 28 du 20 mars 2004 rejet, *Bull.* 2003-2004, p. 28 ; Arrêt n° 1 du 8 janvier 2003, *Bull.* 2002-2003, p. 19).

Ainsi, pour la Cour suprême, l'invocation de tout autre motif distinct de celui figurant dans la lettre de licenciement constitue une violation de la loi. En effet, « le débat juridique est circonscrit autour des motifs de la lettre de licenciement, ni le juge, ni l'employeur ne peuvent en substituer d'autres ».

Par conséquent, « Rien que la lettre mais toute la lettre »

Selon l'Arrêt de la Cour de Cassation n° 11, du 8 décembre 1999, « une Cour d'Appel, faisant usage de son pouvoir souverain d'appréciation, a estimé que les faits reprochés à la salariée n'étaient pas fondés et ne pouvaient constituer un motif légitime de licenciement au sens de l'article 51 du code de travail, donnant ainsi une base légale à sa décision. C'est dans ce sillage qu'ils ont pu écarter un procès-verbal d'huissier produit dans l'instance. (Arrêt n° 4 du 13 décembre 1995, Cassation, *Rec. Arr. C. Cass.*, p. 492).

En définitive, il faut souligner que la jurisprudence était déjà ancrée en ce qui concerne l'appréciation de la réalité du motif.

Ainsi, les juges examinent souverainement la portée du motif allégué : une série de solutions s'en était déjà dégagées permettant de relever que le motif indiqué par l'employeur peut être inexact, non établi, imprécis ; inexistant, fallacieux ou peu sérieux (Dakar 5 avril 1977, TPOM 465 ; CS 29 janvier 1975, TPOM 413 ; Tribunal du travail 1^{er} mars 1977, TPOM 407).

En tout état de cause le licenciement, en ces cas, doit être déclaré abusif.

Mardis de la Cour suprême

L'application de l'article L 56 du code du travail

Variables de l'analyse de la rupture abusive du contrat de travail

Papa Makha Ndiaye

Conseiller - Directeur du Service de Documentation et d'Études

« Il y avait une grande querelle dans Babylone (...) qui partageait l'empire en deux sectes opiniâtres : l'une prétendait qu'il ne faut jamais entrer dans le temple de Mithra que du pied gauche ; l'autre (...) n'entrait jamais que du pied droit (...) Zadig entra dans le temple en sautant à pieds joints (...) »

Voltaire, *Zadig* (Les disputes et les audiences)

Messieurs Sangoné Fall et Seydina Issa Sow ont, dans une démarche expérimentale, mis en lumière la multiplicité des situations où se présentent, dans le rapport de travail, des enjeux dont le dénouement suscite l'application de l'article L 56 du code du travail ; ce qui montre bien que l'objectif général de ce texte est l'intervention du juge, « *contempteur de l'abus* »¹ établi dans les circonstances qui entourent la rupture du contrat de travail.

Toutefois, le traitement d'ensemble du sujet suppose de se référer aussi à la théorie qui recouvre, à la fois, la démission et le licenciement. C'est pourquoi, je voudrais à présent entreprendre la quête des instruments de l'analyse, donc une modalité de compréhension, de l'ordonnement de la rupture du contrat entre les parois du droit positif, insistant sur les dispositions de l'article L 56 du code du travail.

Bien entendu, tout d'abord, il importe de donner une juste indication des limites de notre propos, en précisant que ni le dispositif du licenciement

¹ Prof. Bernard Teyssie, *Les motifs du licenciement*, 2^{ème} journée Prudh. de Montpellier, Litec, p. 164.

ment des délégués du personnel ni celui du licenciement pour motif économique, ni celui des licenciements collectifs ne sont inclus dans la réflexion consacrée, à titre principal, au licenciement pour motif inhérent à la personne du travailleur et, dans une moindre mesure, à la démission. Ces deux facettes de la rupture du contrat de travail s'ordonnent dans une conception de l'égalité, qui remanie le principe en substituant l'égalité d'après les différences de situation à l'égalité abstraite.

Sous les réserves que ces observations imposent, le contrat à durée indéterminée peut être rompu par la volonté de l'une ou l'autre partie. En effet, le second alinéa de l'article L49 garantit la liberté de se désengager. À cet égard, il dispose que « *le contrat à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties (...)* ». Mais, dans le même alinéa, le législateur assouplit le principe par des tempéraments, recommandant ainsi aux parties la matérialisation des motifs de la rupture et le respect tant « *des règles du préavis* », que de certaines normes « *spécifiques* » de procédure. La référence au préavis, qui doit être « *notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture* », renvoie aux dispositions de l'article L50 du code du travail, qui distinguent la démission du licenciement.

Ces prescrits marquent la volonté du législateur de protéger, tant le salarié que l'employeur, des risques de rupture abusive. Elles sont justifiées par la nécessité de soumettre la mise en œuvre du droit de résiliation unilatérale du contrat de travail au pouvoir de contrôle et d'interprétation du juge, statuant en matière sociale.

Cette finalité, inspirée par l'exigence de loyauté dans le rapport de travail, s'adapte parfaitement à l'activité du juge social. Donc, pour rendre compte de la consistance de la mission de ce juge, il est essentiel de rattacher sa fonction de contrôle à l'affirmation selon laquelle la recherche de l'abus est irréductible à son rôle, dans la mesure où ce préjugé coexiste avec le motif légitime dans le processus décisionnel.

Le motif légitime de la rupture du contrat de travail est une résonance particulière dans le droit du licenciement, surtout en ce qui concerne ses finalités.

En effet, cette notion est aux confins de deux approches. D'une part, au regard de la recherche du respect des exigences du principe de loyauté, la première approche conduit à l'envisager comme un instrument destiné à guider le juge dans l'appréciation de « *l'intérêt de l'entreprise* », concept introduit dans la législation par le truchement de l'exposé des motifs de la loi n° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant code du travail de la République du Sénégal. D'autre part, au regard du lien « *d'employé – employeur* », la seconde approche conduit à l'envisager comme un instru-

ment de protection du salarié. Il importe de comprendre, en effet, que le statut de la collectivité des travailleurs est déterminé impérativement par la loi, le règlement et la convention collective et qu'il comporte de nombreuses garanties dues aux salariés, notamment lorsque le droit du licenciement est mis en œuvre. D'où il suit que, face à la rupture du contrat, le travailleur et l'employeur ne sont pas dans une identité de situations, du point de vue de leurs garanties qui ne sont pas corrélatives ; effectivement elles ne sont pas en relation de mutuelle dépendance. Ainsi, dans le cadre de cette analyse, il ne sera pas nécessaire de s'appesantir sur la rupture du contrat, du fait du travailleur ; car, pour lui, la liberté du travail signifie la possibilité de changer d'emploi, quand il veut, sa seule obligation consistant, dans la mobilité de sa situation personnelle, à respecter le préavis et à le notifier à son employeur.

Ces considérations emportent l'observation suivante : la finalité déterminante du motif légitime est de protéger le salarié contre l'arbitraire patronal, souvent manifesté par des improvisations inexplicables.

Pour autant, cependant, la finalité du motif légitime est, en un certain sens, d'organiser la symbiose de « l'intérêt de l'entreprise » et les « aspirations des salariés » dans l'intérêt de la communauté de travail. On est, par là, amené à considérer que la dynamique du motif légitime tend à assurer un équilibre stable entre les intérêts respectifs des acteurs de la relation de travail.

Ainsi, dans le cadre du débat qui va s'instaurer avec la liaison de l'instance, la tâche du juge consistera à rechercher la légitimité de la rupture, ce qui suppose de prendre en compte le motif allégué par la partie qui en a pris l'initiative. De fait, les parties parlent avant le juge et, dès lors, le potentiel déguisement de la cause déterminante de la rupture du contrat de travail peut singulièrement compliquer sa tâche. C'est précisément pour prévenir cette tendance que le législateur impose à la partie qui prend l'initiative de la rupture de démontrer l'existence d'un motif légitime, et que la Cour suprême exhorte le juge du fond à être particulièrement vigilant dans le contrôle exercé, en raison des exigences manifestées par la résultante de l'équilibre entre les droits et les devoirs des parties à l'instance : la paix sociale.

En effet, alléguer un motif est une chose ; le justifier en est une autre. Le risque de la preuve repose sur l'employeur. La disposition majeure en la matière est le 3^{ème} alinéa de l'article L 56 du code du travail, qui dispose : « en cas de contestation, la preuve de l'existence d'un motif légitime incombe à l'employeur ». Ainsi naîtrait un débat probatoire, au cours duquel le juge forme sa conviction au vu des éléments de fait et de preuve soumis à son examen. À l'occasion, l'occurrence de velléités d'abus justi-

fiera le recours à toute mesure d'instruction, notamment l'enquête dont l'efficacité réside dans son inspiration inquisitoriale. Et c'est vrai : « *les praticiens connaissent l'influence parfois déterminante des débats oraux, des déclarations spontanées ou suscitées à l'audience sur l'issue finale du procès* »¹. C'est en effet ici qu'il faut prendre en compte la stratégie que le juge va mettre en œuvre, pour s'assurer de l'existence ou de la non-existence d'un abus dans les caractéristiques de la rupture du contrat de travail. La gestion stratégique de la rupture du contrat est codifiée à l'article L 56 du code du travail, en son premier alinéa : « *La juridiction compétente constate l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances de la rupture du contrat* ». Il est bien évident que le principe affirmé par ce texte est de faire vérifier, par le juge la légitimité qui paraît justifier la volonté de la partie qui a pris l'initiative de faire cesser le contrat de travail.

Souverain dans son appréciation des données de fait et de preuve fournies par les parties, le juge n'en est pas moins contrôlé par la Cour suprême qui, dans le cadre de la rupture du contrat de travail, est qualifiée dans ce rôle par le 4^{ème} alinéa de l'article L 56 du code du travail, aux termes duquel « *le jugement (doit) mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat* ». Cette disposition résume en filigrane l'obligation de motivation, que mentionne l'article 6 de la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire, et le principe de sécurité juridique qu'utilise la Cour suprême pour s'assurer que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge ne s'est pas écarté des dispositions du texte applicable au litige dont il est saisi, pour donner à l'affaire une solution « *inédite* »² caractérisée à la fois par une faiblesse de motivation et une insuffisance d'explications se servant mutuellement de cause.

Par conséquent, on doit convenir que si le motif allégué par l'employeur recèle des apories, il est indispensable que la Cour suprême ne l'abandonne pas au pouvoir souverain des juges du fond.

La Cour régulatrice du droit opère un contrôle soit sur le caractère juridique ou objectif du motif allégué, soit sur sa qualification, soit sur la qualification de la faute.

Souvent le licenciement est lié à un comportement fautif du salarié ; cependant, l'attitude de ce dernier est parfois exempte de toute faute. L'arrêt qui retient, comme un motif pertinent de licenciement, la critique tirée d'une insuffisance professionnelle, après plusieurs années de présence du travailleur dans l'entreprise, est-il légalement justifié ? La mauvaise

¹ Vincent Cottureau, *Les motifs du licenciement, op. cit.*, p. 126.

² C. Atias « "Juris dictio" : redire l'inédit », *D.* 1993, chron., p. 281 et suivantes.

manière de servir du salarié, invoquée par référence à un fait unique et en l'absence de toute mise en garde antérieure, constitue-t-elle un motif légitime, alors que celui qui est concerné justifie par exemple d'une ancienneté de quinze années ? Le motif tiré de la perte de confiance, et que n'accompagne pas la présentation de données objectives, peut-elle justifier le licenciement ? La décision fondée sur des moyens de droit qui, relevés d'office par le juge, n'ont pas été soumis, cependant, à l'observation des parties, pour permettre à chacune d'elles d'organiser sa défense par des références aux faits qui constituent la trame du contentieux qu'elles ont lié sur la rupture du contrat, répond-elle aux exigences du principe du contradictoire ? Voici un juge qui déclare le licenciement légitime ; mais relativement au motif de la rupture du contrat de travail, donc sur les faits en débat, le juge répressif a rendu une décision de relaxe devenue définitive. Face à une telle situation, peut-on prétendre que le juge social a donné une base légale à sa décision, au regard du 3^{ème} alinéa de l'article L 56 du code du travail ? Voilà un juge qui, ayant constaté à la fois l'absentéisme du salarié malade et la rupture du contrat prononcée par l'employeur, de façon irrégulière ou illicite, déduit le caractère légitime du licenciement de la force majeure constituée par l'exécution ruineuse, pour l'entreprise, de la poursuite des relations de travail. Ce juge a-t-il fait une exacte application des textes qui prohibent le licenciement discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié ? Est-il besoin de souligner que si, dans ses déterminations, le motif personnel renvoie à la notion de faute – faute simple, faute lourde –, la Cour suprême se réservera toujours le droit de contrôler la qualification. De la sorte, pour que la faute lourde justifie un congédiement entraînant la perte des indemnités de rupture, contrairement aux principes civilistes qui ne l'imposent pas au juge, le droit du travail exige que soit établie l'intention de nuire du travailleur.

Allégués par l'employeur, certains motifs font l'objet de difficultés s'agissant de l'incertitude juridique marquant leur relation avec l'état d'esprit du salarié. Ainsi, en matière de grève, le juge doit apprécier le caractère plausible de l'argumentation du salarié invoquant la protection constitutionnelle de sa participation à l'exercice collectif d'un droit fondamental. Dans le contentieux de la rupture du contrat de travail, par où s'affirme le contrôle des motifs, la satisfaction du respect de cette exigence de discernement contribue à limiter considérablement les possibilités d'émergence de ce qui est désigné dans le contentieux administratif, comme une « *erreur manifeste d'appréciation* ».

Entendue comme telle, la grève n'entraîne pas la rupture contrat de travail, sauf faute lourde du salarié. Il apparaît néanmoins que la grève perlée et la grève du zèle, caractérisées par le refus de fournir la prestation de travail convenue, ne répondent pas à la définition juridique de la grève entendue comme un arrêt collectif et concerté du travail en vue de

l'aboutissement de revendications professionnelles. Bien au contraire : ces formes de protestation constituent une inexécution fautive du contrat de travail rendant intolérable le maintien du rapport de travail. L'absentéisme pour fait de maladie est-il en ce sens ? En principe, non ; car, l'emploi du « *salarié malade, c'est-à-dire absent pour une cause légitime* »¹, est particulièrement protégé contre un éventuel arbitraire patronal. Mais, on rappellera simplement ici que, selon l'article L 56 du code du travail, le licenciement effectué irrégulièrement, en raison de l'état de santé du salarié, est « *abusif* ». De ce point de vue, le droit à la santé, garanti au citoyen « salarié » par l'article 8 de la Constitution, « *n'est pas vraiment sauvegardé par l'appel au juge* »². En réalité, la faiblesse de la protection juridictionnelle de la liberté fondamentale du salarié, au regard de la situation de l'emploi se manifeste doublement. En premier lieu, le licenciement prononcé n'étant pas illicite, il n'a pas, comme dit un auteur, « *un choix de dignité* » entre le maintien de son contrat de travail, c'est-à-dire la réintégration dans l'emploi antérieur ou dans un emploi équivalent, et la compensation indemnitaire du préjudice qu'il a subi. En second lieu, fréquemment l'attribution de dommages et intérêts n'est pas adaptée aux garanties d'emploi du salarié malade, puisqu'il apparaît logique que si ce mécanisme de sanction n'est qu'un simulacre de réparation du préjudice réellement subi par le salarié malade, dont le licenciement signifie le plus souvent l'exclusion définitive du marché du travail, « *l'employeur prendra de plus en plus le risque de violer* » les garanties d'emploi qui lui sont accordées pour assurer sa dignité « *et le risque d'en répondre devant le juge* »³. Faut-il appeler le législateur à dépasser l'assimilation de la rupture abusive du contrat de travail qui, selon l'article L 56 du code du travail, en son premier alinéa, « *peut donner lieu à des dommages-intérêts* » à la rupture prononcée, de façon irrégulière ou illicite, par l'employeur ? Cette assimilation des aspects de la rupture du contrat de travail apparaît nettement en décalage avec le statut protecteur du salarié conçu comme un correctif à l'asymétrie du contrat de travail caractérisée par l'état de subordination dans lequel juridiquement il place le salarié dans le rapport de travail et par sa dépendance économique vis-à-vis de l'employeur. Et elle fragilise l'objectif de la garantie d'emploi accordée au salarié malade qui, frappé subrepticement d'une inégalité de traitement en raison de son état de santé, n'a pas droit, même guéri, à la réintégration. Dans l'attente d'une intervention législative, il serait souhaitable que la Cour suprême s'autorise une norme prenant en compte, de façon plus explicite, la règle de la réparation intégrale dans la fixation des dommages et intérêts à al-

¹ Luc Kirkyachari, *Les motifs du licenciement*, op. cit., p. 89.

² Prof. G. Lyon-Caen, *Les libertés publiques et l'emploi*. Rapports officiels, Paris, Documentation française, p. 60.

³ Luc Kirkyachari, op. cit., p. 89.

louer au salarié licencié pour indemniser le préjudice qu'il a réellement subi.

Le licenciement effectué à raison d'un motif discriminatoire ne repose pas sur une cause licite. Le deuxième alinéa de l'article L 56 est le texte de référence de ce genre de licenciement ; il tend à protéger les salariés contre « *les licenciements (...) motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou sa non appartenance à un syndicat déterminé* ». Les licenciements effectués en raison de ces motifs « *sont abusifs* ».

Assurément, cette exigence de non-discrimination, à l'occasion de la rupture du contrat du travail, peut se reconnaître dans le préambule de la Constitution qui proclame l'attachement du peuple sénégalais aux Droits de l'Homme définis par les déclarations de 1789 et 1948 et, qui en outre, réaffirme la reconnaissance par les lois de la République des droits fondamentaux et des libertés individuelles, inaliénables à l'occasion du travail. *Le droit de chacun de travailler et de prétendre à un emploi* est reconnu par l'article 25 de la Constitution. Le même texte comporte plusieurs dispositions ayant pour but de protéger le travailleur contre la discrimination, ce qui rend illicite la rupture du contrat de travail effectuée en raison des opinions du travailleur, ses origines, son sexe, ses choix politiques ou ses croyances. Le travailleur doit pouvoir prétendre à une promotion, sans qu'on exige de lui « *le comportement d'un zéléateur d'entreprise* »¹.

À première vue, le droit du travail du Sénégal présente, dans certains domaines, des similitudes avec celui de la France. Ainsi, dans les deux pays, toute différence de traitement des salariés évincés de l'établissement, dont le motif est étranger au bon fonctionnement de l'entreprise, est contraire au droit du licenciement. Ici, comme là-bas, l'allégation, la motivation et la notification d'un grief sont des obligations imposées à l'employeur qui prend l'initiative de la rupture du contrat de travail.

Partout, l'inexécution de cette obligation n'est sanctionnée que si le licenciement est jugé légitime ; le cas échéant, elle ouvre droit à une indemnité pour le salarié. Ainsi la sanction prévue à cet effet, a un caractère subsidiaire. Au Sénégal, l'article L51 dispose : « *Si le licenciement d'un travailleur survient sans observation de la formalité de la notification écrite de la rupture ou de l'indication d'un motif, mais pour un motif légitime, ce licenciement, irrégulier en la forme, ne peut être considéré comme abusif. Le tribunal peut néanmoins accorder au travailleur une indemnité pour sanctionner l'inobservation des règles de forme* ».

¹ Gérard Lyon-Caen, *op cit.*

L'hexagone a aussi, dans les grandes lignes, l'équivalent de ce texte qui sanctionne la violation des règles de forme par l'attribution d'une indemnité laissée à la discrétion du juge du fond. Cette règle qui n'existait pas dans la législation du travail, avant 1997, infléchit la rigueur procédurale qui caractérisait la rupture du contrat de travail, en permettant à la partie qui en prend l'initiative de contourner, sinon de s'affranchir de l'obligation de notifier à l'autre partie, un préavis écrit, conformément aux dispositions de l'article L50 du code du travail. Or, dans le champ d'application des droits sociaux fondamentaux liés au travail, l'exigence de motivation est un enjeu important. En sorte que sa méconnaissance devrait plutôt entraîner systématiquement des sanctions d'une application dissuasive. Le professeur Marie Ange Moreau rappelle, à bon escient, que « *l'obligation de motiver le licenciement (pour une cause légitime) repose avant tout, il convient de ne pas l'oublier, sur le respect de la dignité des salariés* »¹.

Sous le premier de ces rapports, la situation serait plutôt favorable aux salariés de la France, où depuis 1985, l'atteinte à leurs droits fondamentaux constitue un cas, exceptionnel, de nullité du licenciement : « *le licenciement n'est pas seulement irrégulier conduisant à l'attribution de dommages et intérêts, il est nul, c'est-à-dire qu'il est réputé ne pas avoir existé et l'employeur est tenu de réintégrer le salarié* »², sauf si ce dernier renonce librement aux droits qu'il tient de son contrat.

Au Sénégal, le droit du travail, en rupture avec cette protection traditionnelle des garanties d'emploi, ne fait pas de l'atteinte aux droits fondamentaux du travailleur un cas de nullité du licenciement. Pourtant, en 1997, le législateur a fait un pas de plus sur le terrain de la liberté du travail, en introduisant dans le droit positif, précisément à l'article 5 du code du travail « *le droit à l'expression directe et collective des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail* ». Ainsi, pour tout dire en une formule, le législateur doit faire un effort complémentaire dans la protection du respect des garanties d'emploi des salariés, afin de leur permettre d'exercer les droits et libertés qui leur sont reconnus « *dans toute leur plénitude* ». Et, pour commencer, le deuxième alinéa de l'article L 56 du code du travail, qui est ici l'expression directe du principe constitutionnel de non-discrimination, doit être modifié par la suppression du mot « *abusifs* » qui termine le texte, et son remplacement par celui de « *nuls* », concept plus adéquat à la protection de ces droits et libertés dont l'exercice est, « *en principe, dépourvu de sanction* »³.

¹ Marie Ange Moreau *Les motifs du licenciement, op. cit.*, p. 159.

² Marie-Thérèse Joint-Lambert, *Politiques sociales*, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition ; p. 149.

³ Cass, soc 24 avril 1988 SA Dunlop France c/ Clavaud.

Le licenciement abusif crée un préjudice réel, qui appelle réparation. Le législateur a voulu réaliser une certaine équité en répercutant sur l'entreprise une part du coût de ce préjudice : c'est l'indemnité de licenciement qui, selon le 6^{ème} alinéa de l'article L 56 du code du travail, ne se confond ni avec les dommages et intérêts ni avec l'indemnité de préavis. Le calcul de cette indemnité est effectué, notamment comme il est dit au 8^{ème} alinéa de l'article L 56 du code du travail, « *sur la base du salaire mensuel moyen perçu pendant les douze derniers mois (...) si l'embauche remonte à plus d'un an. Pour le calcul du temps de service de référence, il est tenu compte des fractions d'année* ».

Lorsque le juge déclare le licenciement abusif, la conséquence essentielle est la condamnation de l'employeur, d'une part, au paiement des indemnités de licenciement et de préavis, et, d'autre part, à réparation.

Mais alors, l'attitude du salarié est déterminante dans la mise en œuvre de ces indemnisations, qui suppose une demande présentée avant la clôture du débat judiciaire. C'est le principe qu'énonce implicitement le législateur en usant du mot « *peut* » dans la première phrase du premier alinéa de l'article L 56 du code du travail « *Toute rupture abusive du contrat peut donner lieu à des dommages-intérêts* ».

D'une façon générale, le salarié licencié abusivement est libre d'exercer ou non son droit à réparation né du licenciement déclaré injustifié.

La demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif donne application au 5^{ème} alinéa de l'article L 56 du code du travail, aux termes duquel « *le montant des dommages et intérêts est fixé compte tenu, en général, de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé et notamment (...), lorsque la responsabilité incombe à l'employeur : des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services, de l'âge du travailleur et des droits acquis à quelque titre que ce soit* ».

Dans la jurisprudence, deux courants s'affrontent sur le sujet. Pour les uns, l'adverbe « *notamment* » traduit l'autonomie de l'appréciation des éléments composant le préjudice, le juge étant fondé, de ce fait, à les rechercher, de façon concrète, pour justifier « *l'existence et l'étendue du préjudice causé* ». Pour les autres, ces dispositions insèrent impérativement l'activité de recherche du juge dans un cadre prédéterminé, ce qu'ils justifient par la référence au licenciement abusif qui crée un préjudice, de portée générale, pour les salariés : la perte de l'emploi.

Pour ma part, n'ayant pu réaliser des accommodements entre les rapports et les limites de ces deux approches, faute d'avoir trouvé l'équilibre qu'inspire l'image d'un Zadig entrant « *dans le temple en sautant à pieds joints* », je me sens plutôt appelé par le deuxième courant qui, par conviction ou par raison, estime qu'à travers ces dispositions, le législateur s'est fait l'écho « *de l'obstacle insurmontable de la transposition équitable des principes civilistes en droit social* »¹.

¹ Thérèse Aubert Montpeyssen, *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse, CNRS, p. 103

Mardi de la Cour suprême, décembre 2011

**L'accès à la sphère juridictionnelle
de la Cour suprême : les problèmes
de la régularité de la procédure**

Abdourahmane Diouf

Introduction

Considérations liminaires

- On peut dire, paraphrasant le juriste allemand Ihering, que *le droit substantiel* est, à l'instar de ce qu'est la forme pour la liberté, le frère jumeau du *droit subjectif*. Et plus que des jumeaux, l'un est par rapport à l'autre l'avert ou le revers d'une même médaille. Ils pourraient même être comparés à des frères siamois.
- Le droit subjectif mettant en œuvre le droit objectif ou substantiel par le truchement de *l'action en justice* que Demolombe définit comme étant le « droit mis en mouvement, le droit à l'état d'action au lieu d'être à l'état de repos, le droit à l'état de guerre au lieu d'être à l'état de paix ».

Dans sa quête de justice, le citoyen se voit reconnaître par la loi un *droit au recours juridictionnel* qui se concrétise par *la possibilité offerte à lui de soumettre sa prétention à un juge déterminé* (par les règles de compétence) *pour pouvoir être édifié sur son bien fondé ou non*. Et d'avoir aussi l'opportunité, en cas d'insatisfaction, de saisir d'autres juges supérieurs pour un nouvel examen de l'affaire jusqu'à un certain niveau déterminé par la loi (limitation des voies de recours).

Ce recours effectif devant *un tribunal reconnu par la loi, compétent et impartial* étant le signe distinctif du *procès équitable*, gage d'une bonne administration de justice et d'efficacité de la garantie de protection des droits fondamentaux du citoyen.

Exercice des voies de recours

L'exercice des voies de recours est un maillon essentiel de l'échafaudage de ce recours effectif, symbole du procès équitable que l'on proclame dans tout État de droit.

Il y a d'abord, les voies de recours ordinaires, (opposition, appel), puis, celles extraordinaires (tierce-opposition, requête civile, pourvoi en cassation etc.).

Bien que *le pourvoi en cassation et le recours pour excès de pouvoir* soient la clé de voûte des voies de recours, ils sont « extraordinaires », en ce sens qu'ils ne constituent guère *un troisième degré de juridiction*, le procès n'étant examiné que sous le seul angle du droit, *du contrôle de la conformité de la décision juridictionnelle ou de l'acte administratif attaqués à la loi*.

C'est la raison pour laquelle ils sont enfermés dans un corset procédural très étroit et fortement balisé par la loi organique sur la Cour suprême qui ne tolère pas d'errements des protagonistes dans la conduite du procès en cassation, ultime étape du duel judiciaire auquel se livrent ces derniers avant la reddition volontaire ou forcée de l'un d'eux, voire des deux (condamnation de l'une des parties ou leur demande conjointe de radiation ou de désistement acceptée).

L'arbitre attitré de ce combat épique étant le juge de cassation, lequel se voit doté de verges (sanctions d'irrecevabilité, de déchéance ou de nullité) lui permettant de stimuler, d'aiguillonner, de tempérer ou de corriger les ardeurs des parties, les aspérités du cours de la procédure.

Panoplie de sanctions du juge de cassation

- Tantôt le juge de cassation usera de la sanction de *l'irrecevabilité ou de la nullité d'actes de procédure* à refaire le cas échéant, tantôt de la *déchéance* à l'endroit d'une partie au procès.

- Et quelquefois il fera même preuve de magnanimité et de clémence, *en relevant de forclusion ou de déchéance* certains plaideurs imprévoyants ou même impuissants devant le train des choses pour leur accorder une dernière chance de défendre leurs droits, si ce n'est tout simplement *une dispense de consignation* avec l'assentiment bienveillant de la loi, etc.

Telles sont, alors, quelques unes des questions juridiques qui encadrent le périmètre contentieux de la *recevabilité formelle du pourvoi en cassation et du recours en annulation*.

Parce que dans la pratique, avant de rechercher si une demande en justice est fondée, le juge doit examiner, en premier lieu, si elle est ou non recevable

Nous ne sommes pas encore dans *le cadre de l'examen du fond du pourvoi, mais plutôt dans la sphère des questions préliminaires ou*

préalables de forme (recevabilité) du pourvoi ou du recours (la recevabilité des moyens étant exclue).

C'est alors le terrain d'expression idéale *des moyens de défense, et principalement des fins de non-recevoir* avec leur cortège de sanctions, dont les principales sont **l'irrecevabilité et la déchéance** résultant de la forclusion des délais impartis pour agir ou accomplir les formalités de procédure qui jonchent la vie de l'instance.

Moyens de défense

- *Les défenses* sont de trois types :
 - la fin de non-recevoir,
 - l'exception de procédure,
 - la défense au fond.

1. Fin de non-recevoir

Selon *l'article 122 NCPC français* « constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir, tel que le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ».

2. Exception de procédure

Selon *l'article 73 NCPC français*, l'exception de procédure « est tout moyen qui tend soit à déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à suspendre le cours ».

• On parlera ainsi d'**exception d'incompétence, d'exception de nullité**, etc.

➤ *L'exception* est un *obstacle temporaire* à l'évolution du cours de l'instance, de l'action qui est dirigée contre la procédure, contre la régularité de celle-ci. Sans discuter le fond du droit, le défendeur se borne à dire que le débat est engagé d'une manière irrégulière, incorrecte (*cf. Procédure civile*, Serge Guinchard et Jean Vincent, 23^e édition, p. 122 et s.)

➤ Mais, quelques fois, *l'obstacle créé par l'exception peut être définitif, permanent*. C'est le cas par exemple lorsque l'acte introductif d'instance ayant été annulé, *la prescription* a fait son œuvre empêchant de régulariser l'acte annulé.

➤ *Idem* en cas de *nullité de l'acte de signification du pourvoi* lorsque le *délai de pourvoi* est expiré et ne permet plus la reprise de l'acte annulé (*cf. article 38 loi organique sur la Cour suprême* relativement à *la mention obligatoire* des dispositions de *l'article 39* sur l'exploit de signification de la requête de pourvoi).

3. Défense au fond

Selon l'article 71 NCPC français, toujours, la défense de fond «est tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifié, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire ».

➤ On le voit, c'est toujours par le biais de *la fin de non-recevoir* et de *l'exception de procédure*, le plus souvent, que le contrôle de régularité formelle de la procédure de pourvoi ou de recours en annulation sera effectué par le juge de cassation.

- Les critères d'appréciation de cette régularité formelle du pourvoi ou du recours vont graviter autour du *droit d'agir* du demandeur dont le juge de cassation *doit s'assurer qu'il n'est pas atteint de fins de non-recevoir touchant au défaut de qualité ou d'intérêt à agir, à l'expiration des délais, la nature de la décision qui ne peut être susceptible de recours, l'indivisibilité de la décision à l'égard des parties, la non-constitution d'un conseil dans le cas où elle est obligatoire (pourvoi en cassation en matière civile par exemple), la personne du représentant dans les actions attitrées, c'est-à-dire réservées à certaines personnes seulement.*

Distinction entre délais de prescription et délais préfix ou délai de forclusion

Forclusions, irrecevabilité, déchéances et nullités sont différentes notions agitées dans le cadre du contrôle de la régularité formelle du pourvoi ou du recours par le juge de cassation et méritent pour cette raison d'être clarifiées pour une bonne intelligibilité des termes du débat, pensons-nous.

Pour ce qui est des délais impartis par la loi aux parties au procès pour agir *deux étapes* sont à distinguer :

- ❖ d'abord ***au moment de l'introduction de l'instance*** (déclaration de pourvoi ou recours en annulation par exemple) *deux sortes de délais* peuvent s'appliquer, ***le délai de prescription extinctive***, et ***le délai préfix***, encore appelé ***délai de forclusion***.

- *Conséquence ? La prescription consommée, accomplie ou avérée ou l'expiration d'un délai préfix* mettent fin à l'existence du droit d'action, *et sont sanctionnées normalement par une fin de non-recevoir qui empêche le juge de cassation d'apprécier la prétention du demandeur au pourvoi ou recours au fond.*

- ❖ Ensuite, ***une fois l'instance introduite*** (phase de la mise en état du pourvoi ou recours) *les actes de celle-ci peuvent être enfermés dans des délais précis.* Ce sont ***les délais de procédure***.

La particularité des délais de procédure est que leur expiration n'éteint pas le droit d'action.

Ainsi, à la différence notoire des délais impartis pour introduire une instance, *ceux qui sont impartis pour accomplir un acte de procédure (après la naissance de l'instance) ne sont pas des délais de forclusion*, car ils n'éteignent pas, en principe, l'action et ne sont donc pas sanctionnés par une fin de non-recevoir (les significations par exemple d'actes de procédure).

L'instance se poursuit lorsque les actes de procédure prétendus irréguliers par une partie ont été validés par le juge ou régularisés par leurs auteurs qui les reprennent si la prescription n'est pas accomplie.

- En définitive, on doit retenir que **les délais de procédure comme les délais préfix ou de forclusion sont rigoureux et ne souffrent, ni de suspension ni d'interruption.**

Forclusions, irrecevabilités, déchéances et nullités

Si l'on se fie aux définitions du *Dictionnaire TRESOR*, **la déchéance** entraîne la perte légale d'un droit pour n'avoir pas rempli les obligations y attachées.

L'irrecevabilité vise une action judiciaire qui n'est pas recevable, et ne peut être admise à l'examen au fond en raison d'un obstacle juridique.

La nullité est l'absence de validité d'un acte juridique résultant de l'absence de l'une des conditions de fond ou de forme requises.

La caducité est le caractère d'un acte juridique qui, pour une raison extérieure, se trouve annulé.

On constate ainsi que *l'irrecevabilité et la nullité* sanctionnent **en amont** l'action judiciaire ou l'acte juridique, alors que *la déchéance et la caducité* sanctionnent, elles, **en aval**, respectivement, le manquement du titulaire d'un droit à une obligation y attachée, d'où la perte du droit en cause (**déchéance**), et la nullité d'un acte juridique survenu pour une raison extérieure à celui-ci (**caducité**).

On confond souvent ces différentes notions juridiques.

- ***Incompétence et irrecevabilité***
 - *L'incompétence* sanctionne, en effet, *le défaut de pouvoir du juge de connaître d'une action pour des raisons liées à l'organisation judiciaire.*
 - *L'irrecevabilité*, par contre, sanctionne *l'inaptitude d'une partie pour intenter une action déterminée en justice.*

- *La forclusion*, c'est l'écoulement du délai imparti pour l'accomplissement d'un acte de procédure. Les déchéances et irrecevabilités ont en commun de naître de **la forclusion**.

- **Déchéance et irrecevabilité**

Nous ferons observer, ici, qu'on distingue **les délais de procédure** et les **autres formalités de procédure**. Ces dernières sont sanctionnées **par une nullité** de l'acte de procédure concerné (**irrecevabilité**), tandis que les délais de procédure sont sanctionnés par **une fin de non-recevoir (déchéance)**.

- Le « Boré » (La cassation en matière civile Dalloz 2003-2004, p. 582 et ss, n^{os} 121-151) donne la pleine mesure de la différence majeure entre la *déchéance et l'irrecevabilité*. Selon ces auteurs que nous citons : « les arrêts constatant l'irrecevabilité ou la déchéance du pourvoi offrent *ce trait commun d'écarter le pourvoi sans examen au fond des moyens de cassation soulevés*. Ils se distinguent au contraire, en ce que *l'irrecevabilité affecte le pourvoi dès l'origine* (nullité, donc du pourvoi), celui-ci ayant été, par exemple, déposé hors délai ou au nom d'une personne décédée, alors que *la déchéance survient au cours de la procédure et affecte un pourvoi initialement recevable, à raison notamment de l'inobservation par le requérant du délai légal de dépôt et de signification du mémoire ampliatif* (caducité du pourvoi)».

- Voir en ce sens Cass.com 27 juin 1984, *Bull. Civ. IV* n° 208 ; Cass.com 27 juin 1989, *Bull. Civ. IV* n°200.

NB : Retenons cette précision très importante dont nous aurons absolument besoin plus avant lorsqu'il s'agira d'évoquer **la question de l'antériorité entre l'incompétence, l'irrecevabilité et la déchéance quand elles sont en concurrence dans un pourvoi**.

Nous adopterons un plan en **deux parties** :

- Le droit positif sénégalais et les questions de déchéance, d'irrecevabilité et de nullités d'actes de procédure en matière de pourvoi en cassation et de recours en annulation (**Première partie**).

- Le régime juridique des sanctions des vices de forme dans l'exercice de ces voies de recours tel que tranché par le juge de cassation sénégalais : appréciation critique (**Deuxième partie**).

Première partie. Le droit positif sénégalais et les questions de déchéance, d'irrecevabilité et de nullité d'actes de procédure en matière de pourvoi en cassation et de recours en annulation

Nous ferons encore appel, ici, aux dispositions pertinentes de *l'article 605 CCP français* qui donnent toute la quintessence de l'étendue du contrôle qu'effectue la Cour de Cassation (Cour suprême au Sénégal) sur la régularité formelle de la procédure en cassation.

Ce texte dispose, en effet, que : « La Cour de Cassation, *avant de statuer au fond, recherche si le pourvoi a été régulièrement formé. Si elle estime que les conditions légales ne sont pas remplies, elle rend, suivant le cas, un arrêt d'irrecevabilité ou un arrêt de déchéance* ».

Étant précisé, par ailleurs, soulignons-nous, qu'en cas de *nullité prononcée d'un acte de procédure, il s'agirait d'un arrêt d'irrecevabilité*.

- **L'irrecevabilité ou la déchéance** retenue empêchent évidemment la Cour de Cassation de poursuivre l'examen au fond de l'affaire qui lui est soumise.
- Civ 2^e, 20 juin 1985, *Bull II* n°123.

C'est sous l'éclairage des textes français précités, et surtout, à l'aune du Titre IV de la loi organique n°2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême, intitulé « *Procédures devant les formations de la Cour suprême* », que nous analyserons les différents articles de celui-ci organisant la procédure du pourvoi en cassation et du recours en annulation devant la Cour suprême.

- Dans cette première partie de notre étude nous aborderons successivement la phase de l'introduction du pourvoi en cassation et du recours en annulation (I) et celle de la mise en œuvre des formalités procédurales y afférentes ou l'instruction de ces recours(II).

I. L'introduction du pourvoi en cassation ou du recours en annulation devant la Cour suprême

Il ya des conditions de forme (B) et des conditions de fond (A) à observer, et que nous étudierons dans cet ordre de priorité.

A. Les conditions de fond

Les unes sont relatives au requérant, (1°) les autres à la décision attaquée (2°).

1) Les conditions de fond ayant trait au requérant

Ce sont les conditions de fond exigées *de tout demandeur à une action en justice*, à savoir : *l'intérêt pour agir, la qualité pour agir et la capacité voire le pouvoir pour agir*.

C'est vrai que la loi organique est muette sur ces questions, mais cela ne fait aucun doute que ces règles s'appliquent à la procédure de pourvoi ou de recours en annulation qui demeurent des *actions en justice*, et donc, obéissent aux mêmes conditions de fond prévues pour ces dernières.

- **L'article 34** (Section I : Dispositions générales) de la loi organique sur la Cour suprême se contente de mentionner que « Sauf dispositions spéciales contraires, les pourvois en cassation et les recours en annulation visés aux articles 1, 2 et 3 de la présente loi **sont formés par une requête écrite, signée par un avocat exerçant légalement au Sénégal, soit par un ministre ou un fonctionnaire habilité à ester en justice au nom de l'État, ou encore par un président de conseil régional, un maire ou un président de communauté rurale.** »
- Il ajoute in fine, que «**ni l'administration ni le défendeur ne sont tenues de constituer un avocat.**»

Les particuliers sont donc, en principe, tenus de constituer conseil pour introduire un pourvoi en cassation. L'administration (y comprises les collectivités locales) n'est pas obligée de constituer conseil.

a) Intérêt pour agir

Le pourvoi n'est recevable que *si le demandeur a intérêt à obtenir l'annulation de la décision qu'il critique*.

Tel n'est pas le cas :

- si la décision a mis le requérant au pourvoi hors de cause ;
- si la décision n'a prononcé contre lui aucune condamnation ;
- si elle ne lui fait aucun grief, c'est-à-dire ne préjudicie pas à ses droits (cf. *Droit et Pratique de la Cassation en matière civile*).

b) Qualité pour agir

Le pourvoi n'est recevable que si son auteur *était partie* au procès, devant les juges du fond dont la décision est attaquée, si le requérant a *qualité pour agir*.

Ce n'est là qu'une application de **la règle de l'effet relatif des voies de recours**.

Ex : l'intervenant volontaire *accessoire* n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation, à l'opposé de *l'intervenant volontaire principal*.

c) Capacité et pouvoir pour agir

Le défaut de capacité ou de pouvoir entraîne l'**irrecevabilité** du pourvoi ou du recours en annulation.

D'où le demandeur au pourvoi doit justifier de sa **capacité** et lorsqu'il représente une personne morale (Société ou Établissement public par exemple) de **ses pouvoirs** pour agir en justice.

- **La capacité** est l'aptitude à **agir pour son propre compte** alors que le pouvoir est l'aptitude à **agir pour le compte d'autrui**.
 - *En matière civile*, la requête de pourvoi doit être signée par un avocat exerçant légalement au Sénégal (loi organique, article 34). Dans le cadre du mandat *ad litem* qui lui est conféré *l'avocat a le pouvoir automatique de représenter son client en justice*.
 - *En matière pénale*, l'avocat qui introduit le pourvoi pour son client, doit justifier **d'un pouvoir spécial à cette fin** (*cf* article 59 loi organique, alinéa 3).
- *L'irrecevabilité du pourvoi* est également encourue *lorsqu'il est dirigé contre une personne dépourvue de capacité*.

Ex : Arrêt confirmant un jugement de divorce. Un pourvoi est introduit par l'un des conjoints, mais entre temps il ya eu le décès de l'autre (défendeur au pourvoi) certifié par un acte de décès. Le pourvoi doit alors être **déclaré irrecevable**, car le recours ouvrirait une instance nouvelle qui ne saurait être dirigée contre une personne qui n'existe plus.

- Idem lorsque le requérant au pourvoi lui-même décède après l'introduction de son recours.
- Relativement à la qualité pour agir et à la capacité pour agir, il ya quelques précisions à apporter.

Remarques

Sur la qualité du requérant sous l'angle de son état de partie au procès au cours duquel la décision attaquée a été rendue : l'article 71-5 de la loi organique sur la Cour suprême mentionne qu'un tiers qui n'était pas partie au procès, mais dont une condamnation a été prononcée à son encontre ou à son profit est recevable à se pourvoir.

Il s'agit là **d'un extra petita** qui doit être corrigé par le juge de cassation, car dans ce cas les juges du fond ont excédé leurs pouvoirs. Mais pour la jurisprudence **l'ultra, l'extra ou l'infra petita** ne peuvent faire

l'objet d'un pourvoi en cassation **que lorsqu'ils sont doublés d'une violation de la loi.**

Le cas exceptionnel de l'intervenant volontaire

Ici, contrairement au principe dégagé selon lequel il faut avoir été partie au procès au cours duquel la décision attaquée a été prise, **une tierce personne au dit procès** va attendre la phase de la cassation pour venir s'insérer dans la procédure en devenant du coup partie.

C'est le procédé de **l'intervention** auquel fait allusion l'article 71-12 de la loi organique sur la Cour suprême qui mentionne que « l'intervention des tiers est soumise aux mêmes règles que celles qui s'appliquent aux juridictions dont la décision a été cassée ».

Toutefois, à y regarder de près, les textes des articles 71-12, 71-13 et 71-14 de la loi organique relatifs à l'intervention des tiers ne concernent que celles devant les juridictions de renvoi après la cassation opérée par la Cour suprême, c'est-à-dire les juridictions du fond.

Or, point n'en était besoin si l'on sait que l'intervention auprès de ces juridictions est déjà réglée par le code de procédure civile sénégalais de manière très explicite dans les **articles 195 et 196 (procès en première instance)** et **275 (procès en appel)**.

D'où on pouvait vraiment s'épargner le renvoi à ce code qui allait de soi.

Quoi qu'il en soit, il faut admettre que l'intervention devant la Cour suprême, même si la loi organique est muette sur cette question, doit être reconnue possible en application des principes généraux du droit, notamment celui selon lequel « qui peut le plus peut le moins », en référence aux pouvoirs de la Cour suprême par rapport aux juridictions du fond.

Or donc, l'intervention devant le juge de cassation est différente sur plusieurs points de celle devant les juges du fond.

C'est pourquoi la jurisprudence considère que **seule doit être admise l'intervention volontaire accessoire au niveau de la Cour de cassation.** Car l'intervenant ne fait qu'appuyer les prétentions d'une des parties au pourvoi.

Dans **l'intervention principale**, l'intervenant vient émettre sa propre prétention qui est alors forcément nouvelle puisqu'il n'a pas participé au procès devant le juge du fond. Il va développer ainsi **un ou des moyens nouveaux** devant la Cour, ce que prohibent farouchement les règles de procédure y applicables.

Par conséquent, **un moyen nouveau, mélangé de fait et de droit**, va apparaître, alors qu'il ne saurait être apprécié par le juge de cassation, juge du droit, **sauf les moyens nouveaux nés de la décision attaquée ou ceux qui sont de pur droit**.

L'intervention de tiers dans le procès pose la problématique de la conception qu'on doit se faire de l'appel.

Et resurgit alors la querelle byzantine entre « anciens et modernes » sur la conception qu'il fallait avoir effectivement de l'appel et par ricochet du pourvoi en cassation où l'intervention est bien envisageable.

• **L'appel : voie de réformation ou voie d'achèvement du procès ?**

➤ La première conception de l'appel (**voie de réformation**) est *statique*, et *l'effet dévolutif* de celui-ci la justifie, car imposant le respect de **la règle de l'immutabilité du litige** devant le juge d'appel, consubstantiel à celle du **double degré de juridiction en procédure civile et administrative (plein contentieux)**.

➤ **La seconde (voie d'achèvement)**, elle, se veut *dynamique* en ce sens qu'elle se réfère à la notion **d'évolution du litige** qui voudrait que toutes les personnes dont la présence dans le procès d'appel se trouve justifiée dans le cours de celui-ci soient convoquées à l'instance, fut-ce par le biais d'une intervention.

• L'on constatera d'ailleurs, que **le CPC sénégalais ne répudie ni l'une ni l'autre de ces deux conceptions dans ses articles 273, 274 et 275.**

➤ Les articles 273 et 274 CPC interdisent expressément les **demandes nouvelles en cause d'appel**, en exceptant : **les compensations ou les demandes nouvelles utilisées comme moyens de défense à l'action principale, d'intérêts, arrérages et loyers échus depuis la décision de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice subi depuis cette décision, les demandes procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, même si elles se fondent sur des causes ou des motifs différents.**

Ce faisant, ils consacrent indubitablement **la conception de l'appel voie de réformation du procès**, avec son corollaire absolu **le principe de l'immutabilité du litige**.

➤ **L'article 275 CPC prescrit que « tous ceux qui justifient d'un intérêt peuvent intervenir en cause d'appel ».**

Il vise, alors, **la conception de l'appel, voie d'achèvement du procès**, avec la fameuse « **notion d'évolution du litige** » en filigrane, mise

au devant de la non moins importante **règle de l’immuabilité du litige** qui s’opposait au développement des demandes nouvelles en appel.

- ***Quid de l’intervention en cause de cassation ?***

L’intervention en cause de cassation est dictée, donc, **par cette même intention ou volonté d’achever le litige** né de la conception de l’appel, et de la cassation subséquente **en tant que moyen d’en finir avec le procès en cause une bonne fois pour toutes.**

Cette volonté affirmée d’achever le procès en cassation fait, d’ailleurs, **que l’on ne s’embarrasse plus de question de délai en matière d’intervention devant le juge de cassation.**

C’est pourquoi, il est admis en droit français que **l’intervention en cassation peut se faire tant que le ministère public n’a pas pris ses conclusions.**

La doctrine classique professait que la demande en intervention était recevable jusqu’à la clôture des débats et l’audition du ministère public, après quoi elle était non avenue.

- *Cass. Civ.* 17 janvier 1826, *Jurisp. gen.*, *V Cassation* n° 1091.

L’article 13 du décret du 22 décembre 1967 va écarter l’application de cette règle car l’intervention était devenue écrite avec son adoption.

- *Cass. Civ.*, 7 février 1889, *DP* 1899, 1-175.

D’où, après le dépôt du rapport du conseiller, aucune observation écrite ne pouvait plus être déposée.

- *Cass. Com* 14 novembre 1978 *Gaz. Pal.* 1979 – 1 Panor., p. 139.

* Mais, comme **le NCPC français** n’a pas repris cette interdiction, la solution traditionnelle sus-évoquée va continuer légitimement à s’appliquer.

Que penser de cette solution ?

À ce propos, nous estimons que l’intervention devant la Cour suprême devrait être enfermée dans un délai précis à l’instar de ce qui est fait **pour le pourvoi incident (et le pourvoi provoqué ou éventuel qui n’existe que dans le droit français).**

Par ailleurs, si l’on peut parfaitement concevoir l’intervention en cassation devant les Chambres civile et la administrative de la Cour suprême (statuant **en plein contentieux** pour cette dernière), **on ne peut s’empêcher d’être perplexe devant l’autorisation de cette intervention**

en matière de recours pour excès de pouvoir (REP) où il n'y a point de parties au procès, lequel est objectif et non subjectif parce que fait à un acte administratif et non à une personne.

Ainsi l'intervention volontaire principale et l'intervention forcée ne sont pas autorisées.

En principe le pourvoi est réservé aux parties au procès.

* Mais par l'intervention volontaire accessoire, **exceptionnellement des tiers qui justifient des circonstances ou d'intérêts exceptionnels** que la Cour de cassation se réserve d'apprécier, vont être autorisés à se joindre au procès.

Longtemps, la Cour de cassation française a exigé que « **l'intervenant rapporte la preuve d'un intérêt direct et indivisible de celui du demandeur** » ou de « **circonstances ou d'intérêts exceptionnels** » à défaut l'intervention était **irrecevable**.

- Cass. 1^{ère} Civ, 25 juin 1963, *Bull. Civ. I* n° 341
- Cass Soc. 9 juillet 1984, *Bull. Civ. V* n° 302.

* Avec le **NCPC** (article 330) **l'intervenant accessoire** est recevable à agir s'il a « **intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir une partie** ».

- Cass. Com 6 mars 1979, *Bull. Civ. IV* n° 90

*** Pourquoi l'intervention volontaire principale et l'intervention forcée ne sont pas admises devant la Cour suprême ?**

➤ **L'intervenant volontaire accessoire** toléré ne modifie en rien la nature ni les conséquences de la décision à intervenir que n'auraient pu provoquer les parties au pourvoi, puisqu'il ne fait que soutenir les prétentions de l'une des parties, le demandeur ou le défendeur, qui avait pris la décision de les défendre personnellement avant lui.

➤ **En revanche l'intervenant volontaire principal** pour la première fois devant la Cour suprême risque de remettre en cause les intérêts des autres parties au procès qui ne se seraient pas pourvues en cassation et, donc, **pourraient subir les conséquences** de son intervention. Ce qui serait aux antipodes des sacro-saints **principes du contradictoire et du respect des droits de la défense** qui sont corollaires.

➤ **L'intervenant forcé** devant la Cour suprême, lui, serait tout simplement privé, malgré lui, **du double degré de juridiction**, garantie fondamentale d'une bonne administration de justice. Ce qui est très grave pour ses intérêts.

2. Le pouvoir « tacite ou implicite » en cas d'indivisibilité où il existe une sorte de solidarité admise entre les parties

C'est le cas par exemple en matière successorale, lorsque l'un des héritiers se pourvoit contre une décision, on considère que tous les autres héritiers se sont pourvus avec lui en même temps. Et s'ils sont défendeurs au pourvoi ils doivent être assignés tous **à peine d'irrecevabilité** du pourvoi ou du recours.

- Voir en ce sens les dispositions de la loi organique, article 71-7 précité.

3. Sur l'obligation de constituer conseil pour le requérant

Il ya dispense pour l'Administration au sens large (y comprises les collectivités locales) et le défendeur au pourvoi (article 34 in fine loi organique sur la Cour suprême).

De même que pour les recours **en matière sociale** (loi organique, article 72 susvisé).

Pour la **matière pénale**, article 59 alinéa 3 de la loi organique laisse la faculté au demandeur de choisir ou non un conseil.

Et le cas échéant l'avocat doit se prémunir **d'un pouvoir spécial** à cet effet. Le requérant peut aussi choisir de se faire assister par un **fondé de procuration spéciale**.

4. Pourvoi incident et pourvoi provoqué ou éventuel

* **Le pourvoi incident** peut être relevé par le défendeur ou les défendeurs ou l'une des personnes mises en cause (intervention volontaire accessoire) **avant l'expiration du délai qui leur est imparti pour le dépôt de leur mémoire en réponse**, selon l'article 71-6 de la loi organique sur la Cour suprême.

Le pourvoi incident mentionne le dit texte, doit **à peine d'irrecevabilité** prononcée d'office :

- être fait **sous forme de mémoire** (exception aux dispositions de l'article 34 loi organique exigeant **une requête écrite**) ;
- **contenir les mêmes énonciations** que la requête du demandeur ;
- être déposé au greffe de la Cour suprême **avant l'expiration du délai prévu à l'article 39 de la loi organique**.

NB : L'article 39 précisant que la partie adverse a, à compter de la signification de la requête de pourvoi, **un délai de deux (02) mois** pour produire sa défense, **à peine d'irrecevabilité**.

- Le requérant au pourvoi incident peut critiquer les mêmes dispositions que le pourvoi principal ou d'autres dispositions de la décision attaquée par ce dernier.

❖ **Le pourvoi provoqué ou éventuel** est celui envisagé sous condition d'une cassation entraîné par le pourvoi principal. Le cas échéant, le requérant peut, alors, émettre sa critique.

C'est, donc, un **pourvoi conditionnel**, c'est-à-dire n'opérant qu'en cas de cassation de la décision attaquée. Il est exercé, alors, à **titre préventif**.

Il se fait **sous forme de mémoire et est enfermé dans le même délai** que le pourvoi incident.

La loi organique sur la Cour suprême n'évoque pas le pourvoi provoqué ou éventuel, **mais il est concevable en droit sénégalais en vertu des principes généraux du droit, toujours.**

Cela précisé, il convient de noter qu'il y a **une liaison très étroite entre le pourvoi principal et les pourvois incident et provoqué ou éventuel** qui se manifeste sur plusieurs plans, **avec des conséquences variables :**

- **la déchéance du pourvoi principal entraîne l'irrecevabilité du pourvoi incident** lorsqu'il a été formé après l'expiration du délai fixé pour le pourvoi principal.

- *Cass. Civ. 2, 10 juillet 2008, 05-17-067, Bull. 2008, II, n° 173.*

- **sont irrecevables** aussi bien le **pourvoi incident** (Cass. 3^e Civ., 13 mai 1989, *Bull. Civ. n° 72*) que le **pourvoi provoqué** (Cass. 3^e Civ., 11 mai 1988 ; *Bull. Civ. n° 92*) **de la part de celui ayant déjà formé un pourvoi principal** (Cass. 3^e Civ., 27 mars 1996, *Bull. Civ. n° 85*).

- **un pourvoi incident** est également **irrecevable** lorsqu'il est formé après la notification **d'un désistement du pourvoi principal.**

- **L'irrecevabilité du pourvoi principal déteint sur le pourvoi incident** lorsque ce dernier a été formé après l'expiration du délai fixé pour agir à titre principal.

- *Cass. 2^e Civ., 17 mai 1993, Bull. Civ. n° 176.*

- *Cass. 2^e Civ., 1^{er} mars 1995, Bull. Civ. n° 66.*

❖ **L'article 55-2** de la loi organique sur la Cour suprême précise que « le défendeur qui n'a pas formé **pourvoi incident** contre la décision attaquée, dans les délais impartis par l'article 39 (**2 mois** à compter de la noti-

fication de la requête de pourvoi) n'est pas recevable à se pourvoir à **titre principal** contre cette décision ».

5. La règle « Pourvoi sur pourvoi ne vaut » : distinction entre régularisation et réitération du pourvoi ?

• **L'article 55** de la loi organique sur la Cour suprême dispose que « **lorsqu'un pourvoi en cassation aura fait l'objet d'une décision de désistement, de déchéance, d'irrecevabilité ou de rejet**, la partie qui l'avait formé ne pourra plus se pourvoir en cassation dans la même affaire sous quelque moyen que ce soit ».

C'est la règle « **Pourvoi sur pourvoi ne vaut** » qui cherche à éradiquer **tout esprit de chicane** en cassation.

❖ Selon **MM. Jacques et Louis Bore** la même disposition de **l'article 621 NCPC** (pendant français de l'article 55 de la loi organique sénégalaise sur la Cour suprême) est l'expression confirmée de la volonté du législateur de mettre les arrêts de la Cour de Cassation à l'abri de tout recours, de même que l'interdiction de **l'opposition aux arrêts par défaut** rendus par cette dernière en matière civile.

Mr Ernest Faye rattachait, quant à lui, cette règle à l'autorité **définitive de la chose jugée** acquise par la décision attaquée après l'arrêt de rejet du pourvoi par la Haute Cour.

• **NB** : **L'article 46 in fine** de la loi organique précitée reprend plus ou moins cette règle de l'interdiction de l'opposition aux arrêts de la Cour suprême quand il précise « que les avocats aient ou non usé de la faculté de faire des observations orales à l'audience **l'arrêt rendu est contradictoire** ».

• **Historiquement**, la règle de **l'interdiction faite à une même personne d'introduire deux pourvois en cassation successifs** contre une même décision était prévue par le **règlement d'Aguesseau du 28 février 1738**. Cette règle a été reconduite dans l'article 621 NCPC français par le décret n° 79-941, du 7 novembre 1979 portant réforme de la procédure devant la Cour de Cassation.

➤ **L'article 621 NCPC** dispose que « **Si le pourvoi en cassation est rejeté**, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à **l'article 618**. **Il en est de même lorsque la Cour de Cassation constate son désistement, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance** ».

NB : **l'article 618 NCPC** vise l'hypothèse **d'une contrariété de décisions juridictionnelles inconciliables** qui pouvait faire l'objet d'un pourvoi en cassation en dépit de l'interdiction de **l'article 621**.

La question qui se pose, alors, était de déterminer si le second pourvoi introduit par une partie s'analysait comme une "**réitération**" prohibée de pourvoi ou comme un cas de "**régularisation**" a posteriori de pourvoi pouvant être accueilli, eu égard à l'absence de toute décision de la Cour de cassation sur le premier pourvoi ?

Il est finalement admis que *pour que le second pourvoi en cassation soit irrecevable, il faut qu'il soit formé par la même partie contre le même arrêt et que la Cour de Cassation ait déjà statué sur le premier pourvoi :*

- soit par une décision de rejet, exception faite du cas de contrariété de jugement prévu à l'article 618 NCPC ;
- soit par une décision de dessaisissement, d'irrecevabilité ou de déchéance de la Cour de cassation.

Cela signifie, **a contrario**, que tant qu'il n'y a pas extinction de l'instance du premier pourvoi par une décision de rejet, de désistement, d'irrecevabilité ou de déchéance de la Cour de Cassation, il est possible pour le requérant d'introduire un second pourvoi alors que le premier est toujours pendant.

Voilà la compréhension qu'on doit avoir de la règle « *Pourvoi sur pourvoi ne vaut* ».

Elle ne signifie nullement « *qu'une même personne agissant en la même qualité ne peut former qu'un seul pourvoi en cassation contre la même décision* ».

En d'autres termes, lorsqu'un premier pourvoi introduit par le demandeur **est irrégulier, et se trouve toujours pendant devant le juge de cassation**, il lui est loisible de faire un second pourvoi, **mais dans le délai de pourvoi de deux mois à compter de la signification de l'arrêt attaqué. Sinon, ce second pourvoi sera déclaré irrecevable.**

Dans ce cas, le second pourvoi s'analysera comme une « **régularisation** » à posteriori du premier pourvoi plutôt qu'une « **réitération** » prohibée de ce pourvoi.

Le Doyen André Perdriau, relève **qu'aucun texte ne prévoit expressément l'irrecevabilité lorsque les deux pourvois ne sont pas séparés par une décision de la Cour de Cassation.**

C'est dans ce même esprit que l'article 55 de la loi organique sur la Cour suprême doit être interprété.

- Un *pourvoi réitératif* est possible, pourvu qu'il intervienne dans le délai ouvert pour l'exercice du recours. Cass. Soc 19 avril 1989 *Bull. Civ.*, n° 286.

- Toutefois, ce pourvoi *n'ouvre pas un nouveau délai pour la présentation du mémoire ampliatif c'est-à-dire que le délai imparti au demandeur pour déposer son mémoire ampliatif va être compté à compter du dépôt du premier pourvoi*. Cass. Soc. 23 mai 1989, *Bull. Civ.* n° 373.

D'autres arrêts de la *Cour de cassation française* admettent la possibilité de régularisation du pourvoi :

- Cass. Civ. 3^{ème} chambre 11 juillet 2007 (pourvois n° J 06 - 14-476 et Y 06 - 19 -756),
- Cass. Civ. 1^{ère} chambre 3 février 1998, *Bull Civ.* I n° 41,
- Cass. Soc. 19 avril et 25 octobre 1989 *Bull Civ.* V n° 286 et 615.

Après cet examen approfondi, *des conditions de fond relatives à la personne du requérant* dans le 1^{er}, nous allons aborder **les conditions de fond relatives à la décision attaquée**.

2. Les conditions de fond relatives à la décision juridictionnelle ou à l'acte attaqué

Il y a lieu de distinguer ici *le pourvoi en cassation devant le juge judiciaire et le recours en annulation (REP) devant le juge administratif de la Cour suprême*.

a) *En matière de pourvoi en cassation devant le juge judiciaire*

L'article 2 de la loi organique dispose que « la Cour suprême se prononce sur les pourvois en cassation pour incompétence, violation de la loi ou de la coutume dirigés contre :

- *les arrêts et jugement rendus en dernier ressort par toutes les juridictions,*
 - *les décisions des conseils d'arbitrage des conflits collectifs de travail.*
- Si ces décisions ne sont pas attribuées par la loi à d'autres juridictions.

La Cour suprême, selon toujours ce texte, connaît par *la voie du recours en cassation* :

- des décisions de la Cour des comptes,
- des décisions rendues *en dernier ressort* par les organismes administratifs à caractère juridictionnel (ordre des pharmaciens, des médecins, des chirurgiens-dentistes etc.).

NB : L'article 82-1 de la loi organique précise que les décisions concernant ces organismes administratifs à caractère juridictionnel, ainsi que *les décisions de la Cour de discipline financière* font l'objet de pourvois en cassation portés devant **les Chambres réunies de la Cour suprême**.

L'*alinéa in fine* de cet article ajoute que « **la décision de la Cour suprême sur le point de droit jugé par la juridiction dont la décision a été contestée s'impose à cette juridiction** ».

1. Pourvoi différé ou immédiat

L'article 35-2 de la loi organique précise que « sous réserve des dispositions de l'article 2 de la présente loi, en toutes matières, le *recours en cassation contre les jugements et arrêts préparatoires, les jugements et arrêts d'instruction ou interlocutoires ne peuvent être reçus, même s'ils ont statué sur la compétence, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif sur le fond...* ».

L'*alinéa 3* du même texte précise, toutefois, que la *Chambre saisie apprécie si le pourvoi contre les décisions visées à l'alinéa précédent doit être immédiatement reçu dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice* ».

L'article 71-2 de la loi organique vient préciser que « les jugements en dernier ressort, qui tranchent dans le dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, peuvent être frappés de pourvoi en cassation comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal ».

Peuvent également être frappés de pourvoi en cassation *les jugements en dernier ressort qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance (article 71-3 de la loi organique)*.

2. Jugement interlocutoire et jugement préparatoire

L'article 263 CPC sénégalais mentionne que :

- sont **réputés préparatoires**, les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état d'être jugé définitivement.
- sont **réputés interlocutoires**, les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, *avant dire-droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge du fond.*

Le pourvoi est **recevable**, en matière gracieuse, même en l'absence d'adversaire, sauf dispositions législatives contraires selon l'article 71-4 de la loi organique.

Ainsi du *pourvoi en cassation en matière de jugement de divorce par consentement mutuel.*

Mais les décisions de la Cour suprême *ne peuvent faire l'objet de pourvoi en cassation*.

Elles peuvent seulement faire *l'objet d'une requête en rectification d'erreur matérielle ou d'une requête en rabat d'arrêt* (cf article 51 de la loi organique).

Bien que la loi ne le dise pas, elles peuvent aussi faire l'objet d'une requête en interprétation à notre avis.

Le rabat d'arrêt n'est accordé que si l'arrêt attaqué *est entaché d'une erreur de procédure, non imputable à la partie intéressée et qui a affecté la solution donnée à l'affaire par la Cour suprême* (article 51 de la loi organique, alinéa 3).

Toutefois, cette procédure de rabat d'arrêt *n'est pas applicable aux arrêts des chambres réunies de la Cour* (article 51 alinéa 5).

3. Existence d'autres voies de recours et pourvoi en cassation

Il y a **irrecevabilité** du pourvoi, *en matière pénale, tant que le délai d'opposition, en cas de jugement par défaut en matière correctionnelle et de simple police, n'est pas expiré*. (Article 58 alinéa 4 de la loi organique).

De même, *la partie défaillante en matière criminelle, est irrecevable à se pourvoir en cassation* (article 58 in fine).

On ferme dans ces cas la porte du pourvoi en cassation parce que d'autres voies de recours existent : *l'opposition et la purge de la contumace*.

Or, il est admis généralement que *le pourvoi en cassation n'est ouvert que lorsqu'il n'existe aucune autre voie de recours*.

4. Restriction du pourvoi en cassation en matière pénale

L'article 63 alinéa 3 de la loi organique mentionne qu'en cas d'acquiescement de l'accusé, seul le Ministère public peut exercer le pourvoi en cassation, et ce dans le seul intérêt de la loi, sans préjudicier à la partie acquittée.

De même, **lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction**, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de loi, selon l'article 63 in fine de la loi organique (*Théorie de la peine justifiée*).

5. Pourvois réservés de par leur objet à certaines autorités

Il s'agit ici *du pourvoi pour excès de pouvoir des juges* du Ministre de la Justice, Garde des Sceaux (article 45-2 de la loi organique) et du Procureur général près la Cour suprême (article 57 alinéa 2 de la loi organique) d'une part, et du *pourvoi dans l'intérêt de la loi de Monsieur le Procureur général près la Cour suprême, soit d'office, soit sur instruction du Garde des Sceaux* (article 57 alinéa 1 de la loi organique).

Ce sont des pourvois attitrés, et toute autre personne qui les exercerait se verrait opposer l'irrecevabilité.

6. Perte de fondement juridique d'une décision ou cassation par voie de conséquence ?

L'article 55-5 de la loi organique sur la Cour suprême dispose que « Elle (la cassation) entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou exécution du jugement ou arrêt cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ».

Dès lors que cette annulation par voie de conséquence allait de soi, le pourvoi introduit à cet effet devrait être déclaré irrecevable, sinon une décision de non-lieu à statuer devrait être prise. Mais telle ne semble être la pratique de la Cour de céans qui procède à l'examen aux fonds de la requête pour annuler la décision attaquée.

b) En matière administrative

b1) Recours ordinaires

- L'article premier de la loi organique sur la Cour suprême mentionne que la Cour suprême est juge en *premier et dernier ressort de l'excès de pouvoir des autorités exécutives ainsi que de la légalité des actes des collectivités locales.*
- Elle est compétente en *dernier ressort dans le contentieux des inscriptions sur les listes électorales et des élections aux conseils régionaux, municipaux et ruraux*, conformément aux conditions prévues par le code électoral.
- *L'article 73 de la loi organique précise que la décision pouvant faire l'objet d'un recours en annulation doit être une décision explicite ou implicite de l'autorité administrative faisant grief au requérant, sous peine d'irrecevabilité.*

L'accès au juge de cassation, en matière administrative, est subordonné par la loi, soit à l'exercice d'un recours particulier **obligatoire (recours**

spéciaux) ou de recours administratifs (**recours gracieux ou hiérarchique**) **facultatifs**, soit à l'inexistence d'aucune autre voie de recours que celui en annulation (**exception de recours parallèle**).

- **Dans le plein contentieux** : le pourvoi en cassation contre les décisions des juges du fond relève, par la voie du **pourvoi en cassation**, de la compétence de la Chambre administrative de la Cour suprême.

b1-1) Recours spécial obligatoire

L'article 73-1, alinéa 4 de la loi organique sur la Cour suprême dispose que « **lorsque la législation ou la réglementation en vigueur prévoit une procédure particulière de recours administratif**, le recours en annulation **n'est recevable qu'après l'épuisement de la dite procédure et dans les mêmes conditions que ci-dessus** ».

NB : Il s'agit du délai de deux mois fixé au requérant pour l'exercice des recours administratifs (gracieux ou hiérarchique au choix) à compter de la publication (acte réglementaire) ou de notification (acte individuel).

- S'inscrit dans ce cadre la procédure spéciale fixée par **l'article 729 du code de procédure civile (procédure en matière administrative)** relative au plein contentieux administratif.

Le requérant qui saisit le juge d'un recours contentieux direct, sans avoir saisi au préalable l'autorité administrative d'un recours gracieux, se verra, alors, opposer, par celui-ci, **l'irrecevabilité** de son recours.

C'est le cas aussi en **matière de contentieux de marchés publics** (Code des Marchés publics - CMP de 2007 modifié) le candidat non satisfait de la procédure de passation du marché et qui entend la contester devant le juge administratif **doit obligatoirement** saisir d'abord l'autorité contractante d'un recours gracieux (article 86 alinéa 1 du CMP) avant de saisir le cas échéant le Comité de règlement des litiges de l'ARMP (CRD) d'un recours administratif contre la décision de l'autorité contractante (article 87 CMP et 12 Directive UEMOA n°05/2005) avant de pouvoir saisir la chambre administrative de la Cour suprême d'un recours en annulation. Ce, sous peine **d'irrecevabilité** de son recours.

b1-2) Recours parallèle existant

C'est **l'exception de recours parallèle** opposable au requérant qui saisit le juge d'un recours en annulation contre la décision faisant grief à ses intérêts matériels ou économiques, alors qu'il pouvait obtenir satisfaction en usant de la voie du recours de pleine juridiction.

- L'exception de recours parallèle était mentionnée expressément dans **l'ordonnance du 3 septembre 1960 sur la Cour suprême (article 83) mais a été supprimé de cette loi en 1987**, elle n'a pas été reprise dans la

loi organique sur l'ancien Conseil d'État ni dans la **loi organique sur l'actuelle Cour suprême** (loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008). **Toutefois la jurisprudence sénégalaise continue toujours à en faire application.**

- Cf. Arrêt n° 15 du 9 juin 2009 de la Chambre administrative de la Cour suprême, Moussa Ba C/ État du Sénégal.

Le requérant Moussa Ba avait saisi le juge de l'annulation d'un recours tendant à son reclassement dans le corps des administrations maritimes à la hiérarchie A, en l'accompagnant de conclusions à fin de paiement de rappel différentiel de salaires.

L'Agent judiciaire de l'État a soutenu l'incompétence du juge de l'annulation.

➤ La Chambre administrative dans son considérant principal a décidé que :

**« ce recours tendant à la reconnaissance d'un avantage statutaire et pécuniaire à un fonctionnaire de l'administration, relève du contentieux des droits dévolu au tribunal régional, juge de droit commun en la matière, statuant en premier ressort ;
Qu'un tel recours ne pouvant être porté devant le juge de l'excès de pouvoir, il échet de se déclarer incompétent ».**

Ainsi, si la voie du plein contentieux est possible, le recours en annulation est **irrecevable** (Exception de recours parallèle).

b1-3) Recours administratifs

Il s'agit, ici, du **recours gracieux et du recours hiérarchique** qui ne sont que facultatifs et peuvent être exercés au choix du requérant, **mais ce, dans le délai du recours contentieux de deux mois pour pouvoir prolonger ce dernier jusqu'à la réponse de l'autorité administrative.**

b1-4) Recours contentieux

Le recours contentieux en annulation doit s'exercer dans le délai de **deux mois suivant la publication de l'acte réglementaire ou de notification de l'acte individuel.**

Le recours gracieux ou hiérarchique exercé dans le délai du recours contentieux prolonge le délai de ce dernier, avons-nous rappelé plus haut.

Lorsque les recours administratifs sont exercés à temps, deux situations sont possibles :

- soit, il y a une **réponse explicite de rejet** du recours administratif, le délai du recours contentieux court à compter de la notification de cette réponse à l'intéressé ;
- soit l'autorité administrative saisie du recours administratif garde le silence. Au bout de quatre mois, on considère qu'il y a eu **un rejet implicite** du recours administratif et dans ce cas le délai du recours contentieux commence à courir à partir de l'expiration de ce délai de quatre mois valant rejet implicite.

b2) Recours spéciaux en matière administrative

b2-1) Recours devant la Cour suprême en matière d'inscription sur les listes électorales

Il s'agit d'abord **des recours devant la Cour suprême en matière d'inscription sur les listes électorales des Conseils régionaux, municipaux et ruraux : contre la décision du tribunal départemental statuant en dernier ressort dans le contentieux des inscriptions sur les listes électorales (article 44CE) et la décision de la Cour d'Appel de Dakar statuant sur le contentieux des opérations électorales des conseils régionaux, municipaux et ruraux.**

➤ **Les articles 75, 75-1, 75-2, 76, 76-1 et 76-2 de la loi organique sur la Cour suprême** réglementent la procédure. Leur particularité est de ne pas obéir au formalisme étroit du pourvoi en cassation ou du recours en annulation ordinaire visé dans les articles 34, 35, 35-1, 35-3, 38 et suivants.

b2-2) Le déféré du représentant de l'État (article 79 loi organique) sur sa propre initiative

Les actes mentionnés aux articles 334 et 335 du code des collectivités locales peuvent être déferés, lorsqu'ils sont entachés d'irrégularité, peuvent être déferés par le représentant de l'État au niveau de cette collectivité dans les deux mois de leur transmission.

À défaut, le déféré est **irrecevable**. Il peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution.

➤ **Le Président du conseil régional, Le maire ou le président du conseil rural peut déferer pour excès de pouvoir** à la Cour suprême, le refus d'approbation du représentant de l'État prise dans le cadre de l'article 336 CCL.

➤ **Le déféré du représentant de l'État sur demande d'un particulier** contre un acte mentionné aux articles 334 et 335 CCL. (article 82 de la loi organique).

c) En matière pénale

c1) Décisions d'acquittement en matière criminelle

- Seul le ministère public est autorisé à se pourvoir contre la décision d'acquittement, et ce dans le seul intérêt de la loi (article 63 alinéa 3 de la loi organique).

Aussi lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de loi. (*La théorie de la peine justifiée article 63 in fine*).

c-2) En matière criminelle et dans le cas où l'accusé a été condamné

Si l'arrêt a prononcé une peine autre que celle prévue par la loi à la nature du crime, l'annulation pourra être poursuivie tant par le ministre public que la partie condamnée (article 63-1). La partie civile ne saurait donc se pourvoir contre la décision.

L'article 63-2 ajoute que la même action appartient au ministère public contre les arrêts d'acquittement mentionnés à l'article 338 CCP si la décision a été prononcée sur la base de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé.

d) En matière sociale

Se référer à la matière civile et commerciale d'une manière générale.

3. Condition de fond relative à la consignation

a) L'obligation de consigner

L'article 35-3 de la loi organique sur la Cour suprême mentionne que « le demandeur du pourvoi en cassation est tenu de consigner, dans le délai de deux mois à compter de l'introduction du pourvoi une somme suffisante pour garantir le paiement des droits de timbre et d'enregistrement calculés aux droits fixes.

La justification des sommes consignées doit être effectuée par la production du récépissé de versement dans le délai sus-indiqué.

À défaut le demandeur est **forclos** et, est en conséquence **déchu** de son pourvoi... »

b) Le relevé de déchéance

Toutefois, le Premier Président de la Cour suprême ou son délégué peut, **après avis du ministère public**, relever le demandeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai, si celui-ci **justifie d'un motif légitime** (article 35-3 alinéa 3 de la loi organique précitée).

- La demande n'est recevable que si elle est formée **avant l'expiration des délais de mise en état de l'affaire** (4 mois en combinant les articles 38 et 39 de la loi organique).
- L'article 42 de la même loi organique précise que « l'affaire est réputée en état lorsque les mémoires et pièces ont été produits ou que les délais pour produire sont expirés ».

c) La dispense de consignation

- **Les personnes morales de droit public, les personnes admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle et les personnes intentant des actions en justice en matière de droit de la famille, de droit du travail et de la sécurité sociale sont dispensées de la consignation** (article 35-3 alinéa 8 de la loi organique précitée).
- **De même pour les condamnés en matière criminelle, les condamnés en matière correctionnelle et de simple police lorsqu'ils sont détenus, et dans les pourvois relatifs à la détention provisoire.**

B. Conditions de forme relative à la requête

1. La forme de la requête

a) Pourvois ordinaires

a1) Dispositions générales

- L'article 34 de la loi organique dispose que « sauf dispositions spéciales contraires, les pourvois et les recours en annulation visés aux articles 1,2 et 3 de la présente loi *sont formés par une requête écrite, signée par un avocat exerçant légalement au Sénégal, soit par un ministre ou un fonctionnaire habilité à ester en justice au nom de l'État, ou encore par un président de conseil régional, un maire ou un président de communauté rurale* ».
- Toutefois, toujours selon le même texte, *ni l'administration ni le défendeur ne sont tenus de constituer un avocat.*
- La requête, ajoute l'article 35 de la loi organique, doit, **à peine d'irrecevabilité** :
 - indiquer le nom et domicile des parties ;
 - contenir un exposé sommaire des faits et moyens ainsi que les conclusions ;
 - être accompagné, soit de l'expédition de la décision juridictionnelle attaquée et le cas échéant, de la copie de la décision infirmée ou confirmée, soit de la décision administrative attaquée ou d'une pièce justifiant un dépôt de la réclamation.

Il doit être joint à la requête autant de copies de celle-ci qu'il y a de parties en cause, la requête doit être signifiée dans le délai de deux mois à la partie adverse par acte extrajudiciaire contenant élection de domicile.

Cet exploit doit, à *peine de nullité*, indiquer les dispositions de l'article 39 de la loi organique.

Elle doit être accompagnée soit d'une expédition de la décision juridictionnelle attaquée, soit d'une copie de la décision administrative attaquée.

Tout cela à **peine d'irrecevabilité** de la requête.

Ce sont là les conditions générales communes, donc, à tous les types de pourvoi ou de recours.

Mais à côté il y a aussi les conditions particulières à chaque type de pourvoi ou de recours.

a2) Dispositions spéciales

a2-1) En matière civile et commerciale

L'article 71 de la loi organique sur la Cour suprême rappelle qu'en matière civile, **les recours sont formés par une requête écrite signée par un avocat exerçant légalement, sous peine d'irrecevabilité.**

a2-2) En matière pénale

➤ L'article 59 de la loi organique dispose que « Le pourvoi est formée par la déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

Toutefois, à l'égard des arrêts de la Cour d'appel, la déclaration de pourvoi pourra être faite au greffe du tribunal du lieu de leur résidence pour toutes les parties libres ou au greffe du lieu de leur détention pour les détenus. La déclaration doit être signée par le greffier et le demandeur lui-même ou par un avocat mandaté à cet effet ou par un fondé de procuration spéciale. Le pouvoir est annexé à l'acte dressé par le greffier. Si le déclarant ne sait signer, le greffier en fera mention.

- Le greffier est tenu d'informer le condamné, demandeur au pourvoi qu'il doit, à **peine d'irrecevabilité**, présenter une requête répondant aux conditions de l'article 35, dans le délai d'un mois ».

➤ L'article 61 de la loi organique mentionne que « le greffier est tenu, à peine d'une amende civile de 25 000 francs prononcée par la Cour suprême, d'avertir **la partie civile ou le civilement responsable déclarant, qu'il doit, à peine de déchéance, produire dans un délai d'un mois, au greff-**

fe de la Cour suprême, une requête répondant aux conditions de l'article 34 ».

Il y a une chose que l'on comprend difficilement dans le pourvoi en matière pénale : pourquoi y a-t-il différenciation des cas de forclusion **du prévenu** d'une part, et **des parties civiles et des civilement responsables d'autre part** ? S'il s'agit du premier nommé on parle d'**irrecevabilité** (et non de déchéance), car on est en phase d'introduction du pourvoi et, le droit n'est pas encore né pour qu'on puisse parler de **déchéance**, cette dernière visant la caducité du droit qui était reconnu au requérant par l'introduction du pourvoi, et dont il a été privé par le non-respect de délai ou de formalité de procédure lors du déroulement du cours de la procédure (par exemple lors de la mise en état).

L'article 62 de la loi organique prévoit que « **le demandeur au pourvoi sera relevé de la déchéance s'il est établi que l'expédition de la décision attaquée ne lui a pas été remise en dépit de sa demande** ».

Remarque : Ce relevé de déchéance semble concerner uniquement la partie civile et le civilement responsable déclarant.

Or l'obligation de production de la requête dans le délai d'un mois concerne autant le prévenu (article 59 loi organique) que ces premiers nommés.

En sus de l'incompréhension que nous évoquions plus haut, découlant de la différenciation des sanctions frappant ces parties, en voilà encore, une autre curiosité de la loi organique relativement au relevé de déchéance.

En réalité toutes ces parties peuvent bénéficier de **ce relevé de forclusion** – dénomination que nous préférons au terme de relevé de déchéance.

Toutes choses étant par ailleurs égales, et le terme de « déchéance » est même inapproprié, car il s'agit en fait d'une sanction d'irrecevabilité autant pour la partie civile ou le civilement responsable que pour le prévenu, parce que le droit au pourvoi n'est recevable qu'au moment du paiement de la consignation qui n'est pas encore effectué.

Enfin, ce relevé de forclusion, contrairement à l'opinion qui prévaut au niveau de la chambre pénale, devrait pouvoir être étendu au paiement de la consignation, même s'il est vrai que l'article 35-3 de la loi organique (Dispositions générales) mentionne que « le demandeur au pourvoi est tenu de consigner dans le délai de deux mois à compter de l'introduction du pourvoi (donc de la déclaration de pourvoi, en matière pénale, au greffe)..... ». L'alinéa 2 du même texte ajoute que « la justification des sommes consignées doit être effectuée par la production du récépissé de ver-

sement dans le délai sus-indiqué. À défaut, le demandeur est **forclos et en conséquence, déchu** de son pourvoi ».

Le terme « *déchéance* » utilisé ici est encore inadéquat, car on est à la phase de l'introduction du pourvoi d'où il est question *d'irrecevabilité* et non de *déchéance*.

Mais bref ! En tous les cas, cette possibilité de relevé de *déchéance* faute du paiement à temps de la consignation (dans les dispositions générales) concerne aussi bien **le prévenu que la partie civile et le civilement responsable**. Ce qui prouve qu'il s'agit simplement d'une inadvertance dans l'article 59.

Nous pensons que la production de la requête de pourvoi et le paiement de la consignation doivent être liés. On soutient que le relevé de *déchéance* pour la production de la requête de pourvoi s'explique par le fait qu'elle ne peut se faire sans la délivrance de la décision attaquée qui permet d'articuler les moyens du pourvoi. Soit !

Mais, aussi, c'est cette délivrance de la décision attaquée dont est tributaire la requête de pourvoi dans son contenu, qui va permettre au requérant de se désister éventuellement de son pourvoi s'il est convaincu de la pertinence de la décision dont la teneur lui est connue, seulement, à partir de ce moment.

Or, s'il lui est fait obligation dans tous les cas de consigner dans le délai de deux mois à compter de la déclaration de pourvoi faite au greffe, il ne pourrait plus récupérer cette consignation lorsque la décision lui a été délivrée plus de deux mois après sa déclaration de pourvoi au greffe, et qu'il s'est désisté par la suite.

Jurisprudence sur la *déchéance*

- Arrêt n°13 du 21 janvier 2010, Chambre criminelle, Mamadou Sarr C/ MP et Adama Sarr : *déchéance* prononcé pour non production du reçu de consignation dans le délai.
- Arrêt n°14 du 21 janvier 2010, Chambre criminelle, Ministère Public C/ Kenny Sanusi Key Ki.
- *Déchéance* prononcée pour non-production de la requête de pourvoi.

a2-3) En matière sociale

- L'article 72-1 mentionne que « **le pourvoi est formé par une déclaration souscrite soit au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, soit au greffe de la Cour suprême. Cette notification est faite par le greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.**

Le greffier dresse procès-verbal de la déclaration qui peut être effectuée soit par le demandeur en personne, soit par un avocat, soit par un mandataire constitué par écrit parmi les personnes énumérées à l'article 241 du code du travail et agréé par le président de la Chambre sociale de la Cour suprême.

Cette déclaration doit indiquer les nom et domicile des parties et contenir un exposé sommaire des faits et moyens ».

- Le greffier, ajoute l'article 72-2, dénonce le pourvoi au défendeur, par voie administrative dans les huit jours qui suivent.

L'article 72 de la loi organique dispose que « Dans les affaires de la compétence du tribunal du travail, ainsi dans les conflits du travail, **le demandeur est dispensé du ministère d'avocat** ».

NB : L'article 35-3, alinéa 8, le dispense en outre du paiement de la consignation.

- Le non-respect de ces formalités prescrites par la loi entraîne **l'irrecevabilité** du pourvoi en matière sociale.

a2-4) En matière administrative

Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre **une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative faisant grief**. La méconnaissance de cette prescription légale provoque **l'irrecevabilité** du recours pour excès de pouvoir.

Le demandeur est dispensé du ministère d'avocat (article 73 loi organique).

b) Pourvois ou recours spéciaux

Il est question ici, des pourvois ou recours en annulation, exercés principalement au niveau de la Chambre Administrative dans :

- *le contentieux des inscriptions sur les listes électorales* (articles 75, 75-1 et 75-2 de la loi organique sur la Cour suprême).
- *le contentieux des opérations électorales des conseils régionaux municipaux et ruraux* (articles 76, 76-1 et 76-2 de la loi organique précitée).
- *le contentieux des élections des Chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture* (Décret n°2003-827 du 10 Octobre 2003).

b1) Le contentieux des inscriptions sur les listes électorales

- L'article 75-1 de la loi organique sur la Cour suprême mentionne que « Dans les affaires relevant de la compétence du tribunal départemental et relatives *au contentieux des inscriptions sur les listes électorales...* » (ar-

article 75) « le pourvoi est formé par simple requête enregistrée au greffe du tribunal départemental qui a rendu la décision attaquée. Il est notifié dans les deux jours qui suivent, par le greffier à la partie adverse, par lettre recommandée avec accusé de réception. *Le demandeur est dispensé du ministère d'avocat* ».

- En fait c'est l'article 44 du code électoral qui prévoit d'abord, en cette matière le recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême.
- **Les articles 34, 35, 35-1, 35-3, 38, 39 de la loi organique ne sont donc pas applicables en l'espèce.**

Et leur non-respect n'entraîne guère l'irrecevabilité du recours. Car il s'agit d'une procédure dérogatoire au droit commun.

b) le contentieux des opérations électorales des Conseils régionaux, municipaux et ruraux

Le code électoral est muet sur le recours contre la décision de la Cour d'appel de Dakar compétente en la matière.

C'est l'article 76 de la loi organique sur la Cour suprême qui prévoit que le ministre chargé de l'Intérieur et les parties intéressées peuvent se **pourvoir** contre les décisions de la Cour d'Appel statuant sur le contentieux des élections régionales, municipales et rurales. S'agit-il d'un pourvoi en cassation ou d'un appel ? Tel est le débat actuellement au niveau de la Cour suprême. Nous estimons, cependant, pour notre part, qu'il s'agit bien d'un pourvoi en cassation.

b3) le contentieux des élections des Chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture (décret n° 2003-827 du 10 octobre 2003)

Il faut faire observer que le contentieux des inscriptions sur les listes électorales de ces élections consulaires relève de la compétence d'une commission administrative de quatorze membres présidée par le Gouverneur de région ou de son représentant, chargée de la révision des listes électorales.

Les réclamations sont adressées d'abord à cette commission, et dans un délai de trente jours à compter de la publication les intéressés peuvent se pourvoir devant le Président du tribunal départemental contre toute inscription radiation ou omission.

Le décret n° 2003-827 du 10 octobre 2003 est muet sur le recours contre la décision du tribunal départemental rendue en dernier ressort qui doit pouvoir être déférée en cassation devant la Cour suprême (Chambre

civile et commerciale puisqu'il s'agit de question d'état des personnes relevant la compétence du juge judiciaire).

➤ L'article 38 du décret n° 2003-827 du 10 octobre 2003 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture régleme dans son article 38 le contentieux des opérations électorales.

L'article 38 du dit décret dispose que « Dans les dix jours qui suivent la publication au *Journal officiel* ou dans tout autre journal d'annonces légales du résultat du scrutin, tout électeur peut contester la régularité.

Les litiges relatifs aux opérations électorales sont de la compétence de la Cour d'Appel conformément aux articles 769 à 775 du code de procédure civile».

Toutefois, ces articles n'indiquent guère la nature du recours, à exercer contre la décision de la Cour d'Appel.

La loi organique sur la Cour suprême est aussi muette sur ce contentieux électoral des Chambres de commerce.

Mais s'agissant d'une décision rendue en premier et dernier ressort, elle est susceptible de pourvoi en cassation devant la Chambre administrative de la Cour suprême.

Face aux lacunes de la loi organique sur ce point il y a lieu de **raisonner par analogie** en se référant aux règles prescrites pour le contentieux des opérations électorales des conseils régionaux, municipaux et ruraux en appliquant les mêmes règles de forme et délais de procédure.

À ce propos, l'article 76 de la loi organique mentionne que « le ministre chargé de l'Intérieur et les parties intéressées ont **un délai d'un mois pour se pourvoir contre les décisions de la Cour d'Appel statuant sur le contentieux des élections régionales, municipales et rurales** ».

Ce délai court selon toujours le même texte soit à compter de la date de la notification de la décision attaquée (soit à l'expiration du délai imparti à la Cour d'Appel pour statuer).

Le pourvoi est formé par simple requête enregistrée au greffe de la Cour suprême. Il est notifié à la partie adverse dans les deux jours qui suivent, par le greffier, par lettre recommandée avec avis de réception.

Le demandeur est dispensé du ministère d'avocat (article 76-1)

La partie adverse aura, à compter de la date de la notification un délai de quinze jours pour produire sa défense au greffe de la Cour suprême (article 76-2). Ce sous peine **d'irrecevabilité** du mémoire en défense.

2°) Respect des délais et sanctions

Il faut distinguer ici les pourvois en cassation et le recours pour excès de pouvoir.

a) Pourvois en cassation

a1) En matière judiciaire

Ce sont les pourvois en cassation en matière civile et commerciale, pénale et sociale.

- **En matière civile et commerciale, le délai pour se pourvoir en cassation est de deux mois à compter de la signification de l'arrêt ou du jugement à personne ou à domicile.** (article 71-1 de la loi organique). La signification pouvant être faite par l'une ou l'autre partie. À l'égard des arrêts ou jugements rendus par défaut, le délai ne court qu'à compter du jour où l'opposition n'est plus recevable.

a2) En matière administrative

- L'article 2 de la loi organique sur la Cour suprême précise que les pourvois en cassation sont « dirigés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par toutes les juridictions » (judiciaires comme administratives).
- Le délai du pourvoi en cassation en matière administrative est de deux mois à compter de la signification de la décision administrative, en préférence à l'article 73-11 de la loi organique qui régit le pourvoi en cassation en matière administrative.

Les dispositions spéciales aux recours en matière administrative (articles 73 et suivants de la loi organique) ne parlent que du délai imparti pour exercer le recours pour excès de pouvoir.

- Scrutons alors les « dispositions générales » et les « dispositions spéciales » prévues par la loi organique pour le pourvoi en cassation et le recours en annulation.

Dispositions générales

➤ L'article 34 de la loi organique dispose que, sauf dispositions spéciales contraires, les pourvois en cassation (y compris en matière administrative) et les recours en annulation visés aux articles 1,2 et 3 de la présente loi sont formés par une requête écrite, signée par un avocat exerçant légalement au Sénégal.

Dans tous les cas, ni l'administration ni le défendeur ne sont tenus de constituer conseil.

➤ L'article 38 renchérit en **exigeant que le pourvoi soit présenté par requête écrite signée par un avocat exerçant légalement au Sénégal.**

Étant précisé que le délai de deux mois imparti pour introduire le recours court à compter de la signification de la décision attaquée.

Dispositions spéciales

Ces dispositions spéciales relatives à la matière pénale (article 59 alinéa 3), sociale (article 72), administrative (article 73) renseignent cependant que **la constitution de conseil est facultative.**

Toutefois, les dispositions spéciales en matière administrative de l'article 73 semblent concerner uniquement le REP, en excluant le pourvoi en cassation en matière administrative.

Mais la lecture attentive des dispositions de l'article 73-1 sème le doute dans les esprits lorsque, **parlant du délai et de son point de départ**, il vise la **publication** de la décision (acte réglementaire), la **notification** (acte individuel) et la **signification** (qui concerne normalement) les décisions juridictionnelles en matière administrative susceptibles de pourvoi en cassation).

Ce terme de « signification », utilisé par le texte de l'article 73-1, révèle son caractère générique (REP et pourvoi en cassation), ce qui s'inscrit d'ailleurs en droite ligne dans la philosophie de l'article 34 de la loi organique (Dispositions générales) qui mentionne pour l'obligation de constituer conseil, aussi bien le REP que les pourvois en cassation (matière civile et administrative) initiés par les particuliers (l'État et le défendeur étant exemptés).

- En France, l'article R-821-3 du code de justice administrative dispose que **le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation est obligatoire pour l'introduction devant le Conseil d'État des recours en cassation...** »

Et l'exigence du ministère d'avocat, obligatoire au Conseil d'État, s'étend aux défenses en cassation (défendeurs). Seul l'État est dispensé de cette obligation.

- Au Sénégal, cependant, l'article 34 (Dispositions générales) précise que ni l'État ni le défenseur ne sont tenus de constituer un conseil.

Conclusion

Par conséquent, **il faut considérer que le demandeur particulier au pourvoi en cassation en matière administrative est tenu de constituer conseil.**

Il s'agissait là des conditions de délai du pourvoi principal.

Pour ce qui concerne le pourvoi incident, l'article 71-6 de la loi organique précise que le défendeur peut incidemment former un pourvoi. L'article 71-6 renvoie à l'article 39 pour le délai du pourvoi incident : c'est dans les deux mois suivant la signification par le demandeur de sa requête de pourvoi au défendeur.

Le pourvoi incident est fait sous forme de mémoire. Il doit contenir les mêmes indications que la requête du demandeur et être déposé au greffe de la Cour suprême avant l'expiration des deux mois.

- Pour l'intervention volontaire, il faut noter que seule **l'intervention volontaire accessoire** est concevable devant la Cour suprême, l'intervenant volontaire accessoire ne faisant qu'appuyer les prétentions du demandeur ou du défendeur.

Aucun délai n'est prévu par la loi organique pour faire une intervention volontaire.

Mais l'article 42 de la loi organique précise que l'affaire est réputée en état lorsque les mémoires et pièces ont été produits ou que les délais pour produire sont expirés.

On pourrait concevoir, alors, **que l'intervention est possible jusqu'à la fin de la mise en état.**

a3) En matière pénale

L'article 58 de la loi précitée dispose que « lorsque la décision en dernier ressort a été rendue contradictoirement, **le ministre public et toutes les parties en cause ont six jours, après celui du prononcé, pour se pourvoir en cassation** ».

Toutefois, le délai de pourvoi ne court, pour la partie qui n'a pas été informée de la date de la décision, qu'à compter de la signification du jugement ou de l'arrêt, en cas de décision réputée contradictoire, ainsi qu'en cas de défaut.

a4) En matière sociale

L'article 72-1 de la loi organique prévoit qu'en matière sociale **le pourvoi est formé dans les quinze jours de la notification de la décision attaquée à personne ou à domicile par une déclaration souscrite soit au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, soit au greffe de la Cour suprême. Cette déclaration peut être faite soit par le demandeur, soit par un avocat, soit par un mandataire syndical.**

Il s'agissait là des conditions de délai du pourvoi principal.

- Pour ce qui concerne le **pourvoi incident** l'article 71-6 de la loi organique précise que le défendeur peut incidemment former un pourvoi. L'article 71-6 renvoie à l'article 39 du pourvoi incident : c'est dans les deux mois suivant la signification de sa requête de pourvoi au défendeur.

Le pourvoi incident est fait sous forme de mémoire, qui doit contenir les mêmes indications que la requête du demandeur et être déposé au greffe de la Cour suprême avant l'expiration des deux mois.

- Pour **l'intervention volontaire**, il faut noter que seule l'intervention volontaire accessoire est concevable devant la Cour suprême, l'intervenant volontaire accessoire ne faisant qu'appuyer les prétentions du demandeur ou du défendeur.

Aucun délai n'est prévu par la loi organique pour une intervention volontaire.

Mais puisque l'article 42 de la loi organique précise que l'affaire est réputée en état lorsque les mémoires et pièces ont été produits ou que les délais pour produire sont expirés.

- On pourrait concevoir, alors, que l'intervention est possible jusqu'à la fin de la mise en état.

b) Recours pour excès de pouvoir

L'article 73-1 dispose que « le délai pour se pourvoir (REP) est **de deux mois à compter de la date de la publication de la décision attaquée à moins qu'elle ne doive être notifiée. Le silence gardé plus de quatre mois sur une réclamation vaut rejet implicite.**

Le délai de deux mois, pour se pourvoir contre le rejet d'une réclamation, court du jour de la notification ou de la signification de la décision explicite de rejet de la réclamation, et au plus tard à compter de l'expiration de la période de quatre mois prévue au présent alinéa.

- La décision explicite de rejet intervenue postérieurement à l'expiration de la période de quatre mois ci-dessus évoquée, fait courir un nouveau délai de deux mois (article 73-1 in fine).
- Sanction du non-respect des délais sus-évoqués.

Le non-respect de ces dispositions relatives aux délais des recours et de mise en état des procédures est sanctionné **l'irrecevabilité ou la déchéance du requérant.**

II. L'instruction du pourvoi ou du recours : les mémoires

Le délai minimum de mise en état des pourvois et recours ordinaires est de quatre mois à compter de l'introduction du recours.

A. Requête de pourvoi ou recours

L'article 38 de la loi organique mentionne que la requête visée à l'article 34, accompagnée soit d'une expédition de la décision juridictionnelle attaquée soit d'une copie de la décision administrative attaquée, doit être signifiée dans *le délai de deux mois à la partie adverse, par acte extrajudiciaire contenant élection de domicile*.

Cet exploit doit, à *peine de nullité*, indiquer les dispositions de l'article 39 de la présente loi.

L'original de l'exploit accompagné des pièces qui lui sont annexées est, dès la formalité accomplie, déposé au greffe.

Dès l'introduction du pourvoi ou du recours, le greffe central de la Cour suprême procède à l'enrôlement et à la mise en état du dossier.

Faute par le demandeur d'avoir satisfait dans le délai prévu de 2 mois aux dispositions du présent article, la Cour suprême le déclare **déchu** de son pourvoi.

B. Mémoire en défense

L'article 39 ajoute que la partie adverse a, à compter de la signification prévue à l'article précédent, **un délai de deux mois, pour produire sa défense, à peine d'irrecevabilité**.

On constatera ici que les termes de *déchéances* et *d'irrecevabilité*, employés respectivement pour *le demandeur* et *le défenseur*, sont bien appropriés : le droit du demandeur était déjà né au moment de la signification de la requête et de la copie de la décision attaquée, alors que le droit du défendeur n'était pas encore né lors du dépôt de son mémoire dans lequel il pouvait greffer **un pourvoi incident** s'il respectait le délai imparti de deux mois.

NB : En matière pénale, la requête de pourvoi doit être déposée dans le délai d'un mois à compter de la déclaration de pourvoi faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision ou de la Cour suprême, sous peine **d'irrecevabilité** pour le prévenu et **de déchéance** pour la partie civile et le civilement responsable déclarant (*cf* articles 59 et 61 de la loi organique).

- **Remarque** : la loi organique ne semble pas faire place à des mémoires en réplique ou en duplique des parties. Mais cela peut bien se concevoir dans le cadre du délai de deux mois imparti à la partie adverse pour déposer son mémoire en réponse.

Analysons maintenant le régime juridique des sanctions des vices de forme lors de l'introduction du pourvoi ou du recours à la lumière du droit et de la jurisprudence sénégalaise.

- *Conséquences de la clôture de la mise en état*

Lorsque les mémoires sont déposés, ainsi que les pièces de la procédure, au greffe de la Cour suprême ou lorsque les délais impartis sont expirés, **l'affaire est en état d'être jugée**. L'instance ouverte est **immuable** et le requérant ne peut plus déposer de conclusions nouvelles ou modifier les conclusions dans lesquelles il indique l'objet et la cause juridique de sa demande.

De même, le requérant est dans l'impossibilité de présenter **des moyens nouveaux** fondés sur une cause juridique distincte de celle déjà invoquée, sauf s'il s'agit d'un **moyen d'ordre public**.

Après l'expiration des délais impartis pour la mise en état, aucun mémoire ne saurait être admis et la sanction de **l'irrecevabilité** sera opposée aux parties.

Deuxième partie. Le régime juridique des sanctions de vice de forme lors de l'introduction du pourvoi ou du recours

Nous examinerons successivement dans cette seconde partie le problème **des nullités des actes de procédure (I), de la prescription, et des délais préfix ou de forclusion (II)** et de *l'ordre dans lequel doivent être appréciées les exceptions de procédures (incompétence, irrecevabilité, déchéance) (III)*.

I. Sanctions de nullité des actes de procédure

C'est la problématique des **nullités textuelles** et des **nullités substantielles** posée par l'article 826 du code de procédure civile sénégalais.

A. Nullités textuelles : exigence de texte et de grief

1°- La première règle est «**Pas de nullité sans texte**», ce qui signifie que pour qu'on puisse envisager la nullité d'un acte de procédure il faut que la loi l'ait prévue expressément (article 826, alinéa 1, CPC).

L'article 39 de la loi organique dispose que «la partie adverse a, à compter de la signification prévue à l'article précédent, un délai de deux mois pour produire sa défense... »

L'article 38 de la même loi mentionne que « la requête visée à l'article 34, accompagnée soit d'une expédition de la décision juridictionnelle attaquée soit d'une copie administrative attaquée, doit être signifiée dans le délai de deux mois à la partie adverse, par acte extrajudiciaire contenant élection de domicile.

Cet exploit doit, à **peine de nullité**, indiquer les dispositions de l'article 39 de la présente loi (donc le délai de deux mois imparti au défendeur pour produire son mémoire en défense sous peine d'irrecevabilité).

La sanction de la nullité de l'exploit de signification de la décision attaquée est donc bien prévue, ici, par un texte de loi (l'article 38 de la loi organique).

D'où la règle « **pas de nullité sans texte** » se trouve satisfaite.

Mais suffit-il alors pour qu'il y ait annulation de l'exploit de signification qui a omis de mentionner les dispositions de l'article 39 ?

2°- la réponse à cette question est apportée par la règle « **Pas de nullité sans grief** » (article 826, alinéa 2, CPC)

C'est dire qu'il faut rechercher pour voir si l'omission de la prescription de l'article 38 (indication du délai de deux mois imparti au défendeur à compter de la signification à lui faite du pourvoi ou recours pour déposer son mémoire en défense) fait grief au défendeur qui l'invoque (article 827, alinéa 2).

Comment savoir que ce manquement lui a fait grief ?

La finalité de cette prescription de l'article 38 est la sauvegarde des droits de la défense et du principe du contradictoire qui lui est consubstantiel.

Dès lors que le défendeur a pu produire dans le délai son mémoire en défense, il n'y a plus lieu de s'appesantir sur cette irrégularité pour la sanctionner par la nullité de l'exploit, car les droits de la défense, principale préoccupation de la loi, sont saufs.

Le défendeur ne pouvant ainsi exciper d'aucun grief, la nullité ne sera pas prononcée et l'exception de nullité sera donc rejetée, en vertu de la règle « Pas de nullité sans grief ».

Dans l'hypothèse contraire, **la déchéance** serait prononcée.

B. Nullités substantielles (article 826, alinéa 3) : non-exigence de texte et de grief

Dans le cas des **nullités substantielles**, les règles « **Pas de nullité sans texte** » et « **Pas de nullité sans grief** » ne sont plus applicables. Au contraire la nullité sera prononcée sans qu'aucun texte ne l'ait prévue et sans qu'aucun grief ne soit à rechercher et à établir.

Une formalité substantielle ayant été omise, il y a lieu de prononcer la nullité de l'acte de procédure concerné parce que ce qui « tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet fait défaut » (*cf.* article 826, alinéa 3). Il faut alors prononcer la sanction de la nullité sans rechercher si un texte a prévu la nullité et s'il y a eu ou non grief porté aux intérêts de la partie qui s'en prévaut lorsqu'on est en présence d'une telle nullité.

Remarque : lorsque la nullité substantielle est avérée, le juge de cassation ne peut que prononcer *la déchéance* du requérant de son pourvoi et non *l'irrecevabilité*, car on se situe à la phase post-introduction du pourvoi et non anté-introduction de celui-ci.

II. Sanctions n'exigeant pas en principe un grief, mais soumises à l'exigence de grief par le juge de cassation sénégalais : les irrecevabilités et déchéances

- Les règles de la **prescription** en général relèvent du droit substantiel. **Seul l'un des effets de la prescription extinctive, son effet extinctif de l'action, se rattache à la procédure et de la même manière que l'effet de l'expiration d'un délai de forclusion sous la forme d'une fin de non-recevoir. Car l'accomplissement de la prescription extinctive et l'expiration d'un délai préfix ou de forclusion produisent sur l'action un effet extinctif semblable, identiquement sanctionné par une fin de non-recevoir.**

Il peut s'agir de **délais impartis pour accomplir un acte** avant leur expiration.

D'autres par contre sont **des délais d'attente** qui empêchent d'agir utilement avant leur expiration. Ces délais, sont destinés à permettre à la partie adverse d'aménager sa défense. (Délai d'ajournement par exemple des articles 40 et 41, CPC).

• La fin de non-recevoir tirée de la prescription extinctive est **d'intérêt privé** : le juge ne peut, alors, la relever d'office. (cf. article 2223 du code civil et 222 du COCC).

- Cass. 1^{ère} Civ, 8 nov. 1978, *Bull. Civ. I* n° 340
- Cass. 2^{ème} Civ, 14 février 1990, *JCP* 1990 IV-140

• Cette règle s'applique même si la prescription est d'ordre public

- Cass. 1^{ère} Civ, 9 déc. 1986 2 arrêts *Gaz. Pal.*, 1987-1-187

En revanche la forclusion résultant de l'expiration d'un délai préfix peut être soulevée d'office ou ne pas l'être selon le caractère d'ordre public ou d'intérêt privé qui lui est reconnu.

- Par exemple la forclusion résultant de l'expiration des délais impartis pour exercer une voie de recours (appel, opposition ou pourvoi en cassation).
- L'article 256 du CPC sénégalais (125 NCPC) dispose que « l'expiration du délai d'appel emporte **déchéance** ».

Mais pour « le bref délai » (garantie des vices cachés) la forclusion qui résulte de son expiration n'est pas d'ordre public, mais d'intérêt privé.

- Voir les articles 300 du COCC et 1648 du code civil.
- Cass. Civ. 1^{ère}, 26 oct. 1983, *Bull. Civ. I*, n° 121

Et lorsque le délai préfix prend fin, le droit d'action prend aussi fin au même moment.

Pas de **suspension ni d'interruption du délai préfix**, contrairement au **délai de prescription**.

Conséquence de cette règle de non-suspension ni d'interruption des délais préfix ?

➤ **L'irrecevabilité et la déchéance** résultant de la forclusion des délais impartis pour agir (délais préfix) **doivent être automatiques. Le juge ne doit point, alors, pouvoir apprécier l'éventualité ou non de l'existence d'un grief.**

L'article 124 du NCPC dispose que : « le plaideur qui soulève une fin de non-recevoir (irrecevabilité, nullité d'acte, déchéance) **n'a pas à justifier l'existence d'un grief** ».

- Cass. Ch. Com 15 mars 2011, n° Pourvoi 09, 13299
- Civ 2^e, 11 juillet 1977, D 78 IR 57 reprend la même solution.

Cela est aussi valable pour la **déchéance**.

- Le problème de la signification de la requête de pourvoi, accompagnée de l'expédition de la décision ou de l'acte administratif attaqués exigée par l'article 38 dont la violation est sanctionnée par l'irrecevabilité, pose souvent problème au niveau de la Cour suprême lorsque le défendeur soulève la fin de non-recevoir tirée de ce que la signification en cause a été faite à domicile élu et non à domicile réel.

La Cour suprême oppose souvent l'absence de grief lorsque le défendeur a déposé son mémoire en défense aux motifs que le principe des droits de la défense et le principe du contradictoire ont été respectés.

Voir en ce sens :

1. Arrêt n° 15 du 25 mai 2010 de la Cour suprême, Chambre administrative, DGID C/ Héritiers de feu Alassane Ndiaye et feu Mamadou Ndoye

Dans cette décision les défendeurs soutenaient :

- Que copie de la décision attaquée ne leur a pas été signifiée dans l'exploit de signification du recours, d'où la violation des dispositions de l'article 38 de la loi organique entraînant la déchéance du demandeur ;
 - Que d'une part, la requête n'indique pas que le Directeur des Impôts s'est pourvu au nom de l'État ;
 - Que d'autre part, le pourvoi a été signifié à domicile élu et non à personne, ce qui doit entraîner l'irrecevabilité du recours.
- Le considérant décisif de la Cour est le suivant :
«... que les défendeurs ont produit un mémoire dans lequel ils ont fait valoir leurs moyens de défense et ne prouvent pas ainsi en quoi les irrégularités formelles alléguées leur auraient fait grief ».

Et de rejeter les fins de non-recevoir tirées de l'irrecevabilité et de la déchéance.

2. Arrêt n° 45 du 25 février 2009 de la Chambre sociale de la Cour suprême, Mactar Sarr c/ Elton Oil Company SA

- La chambre sociale a adopté le même raisonnement relatif à l'absence de grief découlant de la notification du pourvoi au domicile élu (conseil de la défenderesse) au lieu du domicile réel, pour rejeter les fins de non-recevoir tirées de l'irrecevabilité et de la déchéance du requérant.

3. Arrêt n° 14 du 26 novembre 2008 de la Chambre sociale, toujours, BCEAO c/ Garmi Kébé

- La Chambre sociale rejette l'exception d'irrecevabilité tirée de l'absence d'indication des noms et des domiciles réels des défendeurs (article 35 de la loi organique) pour absence de grief, les défendeurs ayant produit leurs moyens en défense.

4. Arrêt n° 7 du 6 janvier 2009 de la Chambre criminelle de la Cour suprême, Bocar Samba Dièye c/ Abdel Kader Aïdara

L'irrecevabilité et la déchéance invoquées ont été rejetées aux motifs que : « les droits de la défense et le principe du contradictoire ont été assurés en dépit, des irrégularités », donc à cause de l'absence de grief.

NB : La déchéance et l'irrecevabilité invoquée découleraient de ce que la requête a été déposée hors délai, qu'une copie, et non-expédition de l'arrêt attaqué a été signifiée, en violation de l'article 20 de la loi organique sur la Cour de Cassation et qu'aussi la signification a été faite au cabinet de l'avocat et non au domicile réel.

Observation : le premier grief relatif à la tardivité du dépôt de la requête laisse perplexe. En effet il aurait dû entraîner **l'irrecevabilité** de la requête.

5. Les Arrêts n° 69 du 18 juin 2008 n° 53 du 19 mars 2009, n° 20 du 21 avril 2008 de la Chambre civile et commerciale de la Cour suprême consacrent tous la même solution en se fondant sur l'absence de grief pour rejeter l'irrecevabilité ou la déchéance invoquée.

- Selon la Chambre civile « le défendeur ne saurait se prévaloir des irrégularités purement formelles qui auraient entaché la requête en produisant en même temps son mémoire en défense en faisant valoir ses droits ».

Conclusion : la jurisprudence des quatre Chambres de la Cour suprême semble être aux antipodes des solutions traditionnelles dégagées par son homologue française en matière d'irrecevabilité et de déchéance.

III. L'ordre d'appréciation des exceptions soulevées : incompétence, irrecevabilité, déchéance

Chronologiquement, c'est **l'incompétence** puis **l'irrecevabilité**, ensuite **la déchéance** qu'il faut apprécier si elles se posent cumulativement dans une procédure ne serait-ce que pour une simple question de logique.

On constate ce phénomène dans l'article 38 de la loi organique avec son alinéa 1 (violation de l'obligation de mentionner dans l'exploit de signification les dispositions de l'article 39 de la même loi) qui prévoit l'irrecevabilité et son alinéa 2, la déchéance.

A. Concurrence entre irrecevabilité et déchéance

Si on se réfère à la distinction que l'on a faite entre la phase d'introduction du recours et celle qui lui est postérieure pour séparer **les délais de prescription et les délais de procédure ou délais prefix ou de forclusion**, on constate que **l'irrecevabilité** sanctionnant le délai de prescription extinctive (non-respect du délai de pourvoi impartit qui éteint le droit d'action) vient en premier avant la déchéance qui n'intervient qu'après l'existence du pourvoi (validité de son dépôt, lors de l'exécution des actes de procédure de la mise en état). C'est là que le non-respect des

délais impartis pour accomplir les actes de procédure est sanctionné par la **déchéance**. D'où l'irrecevabilité précède forcément la déchéance.

B. Concurrence entre incompétence, irrecevabilité et déchéance

Il est du devoir de tout juge d'examiner, en premier lieu, sa compétence, surtout lorsqu'une exception d'incompétence lui est opposée.

L'exception d'incompétence matérielle est **d'ordre public** et **doit être, même, soulevée d'office** par le juge quand il constate son existence.

Si le juge n'est pas compétent comment peut-il apprécier les exceptions d'irrecevabilité ou de déchéance qui sont tributaires de sa compétence ?

Ce n'est qu'après la question de compétence et dans le cas où celle-ci est reconnue que le juge va examiner l'irrecevabilité et la déchéance respectivement.

D'ailleurs le **document de synthèse des communications de nos collègues français lors de nos journées d'études des 11-15 avril 2011** le confirme dans sa page 4 où il est mentionné : « ... **avant d'analyser les termes du litige, la Cour examine le recours en systématisant les réponses aux questions qui lui permettent de le déclarer recevable (a). après quoi, elle formule des interrogations sur le registre de la déchéance.**

Lorsque le pourvoi est recevable et que la déchéance n'est pas encourue, la juridiction examine les moyens (c) ! ».

Ne restait qu'à préciser que le cas échéant la question de **l'incompétence** ou non de la Cour était à examiner en premier lieu, et **obligatoirement** avant ces dernières.

L'arrêt n° 45 du 25 février 2009 de la Chambre sociale de la Cour suprême a fait une bonne application de cette solution : la Cour a réglé d'abord le problème de la compétence et, de la recevabilité ensuite (Pape Mactar Sarr c/ Elton Oil Company SA).

Conclusion

Incompétence, nullité, irrecevabilité et déchéance structurent et encadrent donc la marche processuelle du pourvoi en cassation ou du recours en annulation et constituent les balises de son chemin. Le requérant doit, alors, les franchir l'une après l'autre avec succès pour pouvoir accéder à la sphère juridictionnelle de la Cour suprême. Mais ce n'est point là la fin du parcours de combattant auquel est soumis le requérant, le bout du tunnel pour lui, car le requérant doit, en outre, satisfaire à d'autres exigences

ayant trait aux conditions de recevabilité de fond (des moyens), sous peine de voir son recours rejeté par le juge de cassation. La recevabilité des moyens au fond étant tributaire de la recevabilité formelle du pourvoi ou du recours.

Bibliographie

- 1- *Textes de lois et codes* :
 - Loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême
 - Code de procédure civil sénégalais
 - Nouveau code de procédure civil français
- 2- *Doctrine* : voir Jacques et Louis Boré, Ernest Faye, André Perdriau
- 3- *Jurisprudences* :
 - arrêts de Chambres de la Cour suprême
 - arrêts de Chambres de la Cour de Cassation française
- 4- Synthèse des Journées d'études de la Cour suprême en association avec la Cour de Cassation française des 11-15 avril 2011.

Table des matières

Introduction

Considérations liminaires

Exercice des voies de recours

Panoplie des sanctions du juge de cassation

Moyens de défense

Première partie - Le droit positif sénégalais et les questions de déchéance, d'irrecevabilité et de nullité d'actes de procédure en matière de pourvoi en cassation et de recours en annulation

I. L'introduction du pourvoi en cassation ou du recours en annulation devant la Cour suprême

A. Les conditions de fond

1) Les conditions de fond ayant trait au requérant

b) Intérêt pour agir

b) Qualité pour agir

c) Capacité et pouvoir pour agir

2) Les conditions de fond relatives à la décision juridictionnelle ou à l'acte attaqué

a) En matière de pourvoi en cassation devant le juge judiciaire

b) En matière administrative

b1) Recours ordinaires

b1-1) Recours spécial obligatoire

b1-2) Recours parallèle existant

b1-3) Recours administratifs

b1-4) Recours contentieux

b2) Recours spéciaux en matière administrative

- c) En matière pénale
 - c1) Décisions d'acquiescement en matière criminelle
 - c2) En matière criminelle et dans le cas où l'accusé a été condamné
- d) En matière sociale
- 3) Conditions de fond relatives à la consignation
 - a) L'obligation de consigner
 - b) Le relevé de déchéance
 - c) La dispense de consignation
- B. Condition de forme relative à la requête
 - 1) La forme de la requête
 - a) Pourvois ordinaires
 - a1) Dispositions générales
 - a2) Dispositions spéciales
 - a2-1) En matière civile et commerciale
 - a2-2) En matière pénale
 - a2-3) En matière sociale
 - a2-4) En matière administrative
 - b) Pourvois ou recours spéciaux
 - b1) Le contentieux des inscriptions sur les listes électorales
 - b2) Le contentieux des opérations électorales des conseils régionaux, municipaux et ruraux
 - b3) Le contentieux des élections des chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture.
 - 2) Respect des délais et sanctions
 - a) Pourvois en cassation
 - a1) En matière judiciaire
 - a2) En matière administrative
 - a3) En matière pénale
 - a4) En matière sociale
 - b) Recours pour excès de pouvoir
- II. L'instruction du pourvoi ou du recours : les mémoires
 - A. Requête de pourvoi ou recours
 - B. Mémoire en défense

Deuxième partie - Le régime juridique des sanctions de vice de forme lors de l'introduction du pourvoi ou du recours

- I. Sanctions de nullité des actes de procédure
 - A. Nullités textuelles : exigence de texte et de grief
 - 1) La règle « Pas de nullité sans texte »
 - 2) La règle « Pas de nullité sans texte »
 - B. Nullités substantielles : non-exigence de texte et de grief
- II. Sanctions n'exigeant pas en principe de grief, mais soumises à l'exigence de grief par le juge de cassation sénégalais : les irrecevabilités et déchéances
- III. L'ordre d'appréciation des exceptions soulevées : incompétence, irrecevabilité et déchéance
 - A. Concurrence entre irrecevabilité et déchéance
 - B. Concurrence entre incompétence, irrecevabilité et déchéance

Conclusion

3. Autres Journées d'études de la Cour suprême

Journées d'études à la Cour suprême du Sénégal du 11 au 15 avril 2011

Catherine Bolteau-Serre

*Magistrat chargé des relations internationales
auprès du Premier Président*



Au titre de la convention de jumelage liant la Cour de Cassation à la Cour suprême du Sénégal, ont été organisées du 11 au 15 avril 2011, à Dakar, des journées d'études consacrées à la rédaction et l'enrichissement des arrêts, sous la direction de M. Alain Lacabarats, président de la 3^{ème} chambre civile et de M. Tony Moussa, conseiller à la 2^{ème} Chambre civile. Était également présent M^e Gilles Thouvenin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, qui est intervenu devant un auditoire composé de magistrats de la Cour suprême et d'avocats au barreau de Dakar, sur la rédaction des mémoires.

Ces journées d'études faisaient suite à celles organisées également à Dakar en mai 2010 en présence d'un membre du Conseil d'État, à la mission que j'avais effectuée en octobre 2010 pour évaluer les besoins des magistrats de la Cour suprême en matière de formation et à la visite de travail de M. Lacabarats en décembre de la même année.

À l'instar de ce qui avait été initié en décembre par M. Lacabarats, ces journées ont eu pour objet d'échanger sur les moyens et la technique de cassation, les méthodes de rédaction des mémoires, des arrêts et de leurs sommaires, à partir de cas concrets sélectionnés par M. Lacabarats, M. Moussa et M^e Thouvenin d'une part, et par M. Papa Makha Ndiaye, Directeur du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême d'autre part, et enfin de procéder au titrage des arrêts à partir des sommaires rédigés au cours de ces journées.

Ces nouvelles journées d'études ont eu, comme précédemment en mai et décembre, un réel succès, les magistrats et les avocats, nombreux, participant très volontiers aux débats.

Lors de notre séjour, nous avons été reçus à la Résidence du nouvel ambassadeur de France au Sénégal, M. Nicolas Normand, cette mission s'effectuant au titre de la coopération française.

Compte rendu de mission à la Cour suprême du Sénégal, les 20, 21 et 22 juin 2011

Jean-Louis Gillet

Dans le cadre du partenariat liant depuis 1999, la Cour de Cassation à la Cour suprême du Sénégal, se déroulent régulièrement des sessions de sensibilisation et de formation à l'occasion desquelles des membres de la cour font part à leurs collègues sénégalais de leurs options ou expériences en matière notamment d'organisation juridictionnelle ou de rédaction de décisions.

En 2010, une délégation s'était par exemple rendue à Dakar pour des communications et un échange sur la préparation et la rédaction des arrêts. Cet échange s'étant essentiellement situé sur le terrain des principes fondamentaux, il avait été alors convenu que ce volet théorique trouverait sa suite dans un volet pratique, avec rédaction complète de décisions sur la base de dossiers.

À la mise en œuvre de cette résolution, entreprise en 2011, s'est jointe, sous le double aspect institutionnel et financier, l'École nationale de la magistrature, partenaire essentiel de formation au niveau international

C'est dans ces conditions et sous les doubles auspices de la Cour de Cassation et de l'École nationale de la magistrature que s'est rendu à Dakar, les 20, 21 et 22 juin 2011, le signataire des présentes, président de Chambre à la Cour de Cassation maintenu en surnombre pour exercer les fonctions de conseiller. Ce déplacement avait été préparé par des contacts suivis et fructueux entre le missionnaire, le service des relations internationales de la Cour de Cassation, le département international de l'École, la première présidence de la Cour suprême du Sénégal.

L'organisation matérielle de l'action de formation a été assurée sur place sous l'autorité bienveillante de Monsieur le Premier Président Papa Oumar Sakho, Premier Président de la Cour suprême du Sénégal, et par les diligences efficaces et aimables de Monsieur le Président Mamadou Badio Camara, Secrétaire général de la Première Présidence.

II

L'idée centrale de la formation était la rédaction, par les magistrats sénégalais participants, d'arrêts sur la base de dossiers auparavant choisis dans le contentieux récent de la deuxième Chambre civile de la Cour de

cassation, dossiers relatifs à des affaires terminées et composés chacun de la décision attaquée, des mémoires échangés et du rapport établi. Selon la nature de la décision rendue, qui n'était pas initialement communiquée aux participants, il leur était demandé de rédiger, soit une décision de même nature, cassation ou rejet de pourvoi, soit une décision de sens contraire, la décision rendue servant en fin d'exercice de base pour un examen critique des rédactions proposées. Ce parti pédagogique postulait une étude préalable des dossiers, qui avaient fait l'objet, à cette fin, d'un envoi préalable par la voie électronique pour reproduction et diffusion, et il impliquait raisonnablement quelques explications données en début de séance sur le fond même des affaires, ce à quoi s'est attaché le missionnaire.

III

La formation s'est déroulée dans les locaux de la Cour suprême en quatre séances d'une demi-journée chacune. La première séance a consisté en un rappel des principes, règles et usages fondamentaux de rédaction, la seconde en rédaction d'arrêts de rejet, la troisième en rédaction d'arrêts de cassation. La quatrième avait en substance pour objet la préparation d'un arrêt dans l'un ou l'autre sens, selon l'option des participants.

Pour tous les exercices les participants, qui représentaient l'ensemble des chambres de la Cour suprême, étaient constitués en groupes de trois ou quatre, avec émergence spontanée d'un porte-parole et mise à leur disposition de codes. La matière travaillée, éléments de droit français, n'a pas posé de problème. Une remarquable et constante motivation a permis de mener à bien la totalité des exercices proposés, une forte sensibilisation aux impératifs de rédaction s'est fait jour, comme une excellente familiarité avec les données juridiques et factuelles travaillées. Il a été souhaité un renouvellement de l'expérience ainsi menée, avec aménagement d'un temps de préparation supérieur.

IV

Le signataire se permet d'attester du caractère extrêmement fructueux de l'action de formation menée, appelle à son renouvellement, et remercie ses interlocuteurs dakarois pour leur dévouement et leur disponibilité, y compris dans le sens de son agrément et de ses commodités et préférences personnelles, qui ont inclus en fin de séjour une enrichissante visite de l'île de Gorée, et de façon constante des moments marquants de convivialité.

Fait à Paris, le 22 août 2011

**Visite d'une délégation du Conseil d'État
à la Cour suprême du Sénégal**

le lundi 5 décembre 2011

Les évolutions récentes du Conseil d'État

Intervention de Jean-Marc Sauvé

Vice-président du Conseil d'État

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,
Mes chers collègues,

Le fonctionnement de la juridiction administrative française et du Conseil d'État ne vous est pas inconnu : il y avait en effet une parenté évidente, avant la loi organique du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême du Sénégal, entre nos deux Conseils d'État. Le regroupement du Conseil d'État et de la Cour de Cassation au sein de la Cour suprême par cette loi organique a certes changé la donne. Pour autant, les deux missions principales, celle de juge et celle de conseil, la fonction juridictionnelle et la fonction consultative, qui structurent le Conseil d'État français (comme d'ailleurs nombre de nos homologues étrangers) existent toujours au sein de la Cour suprême.

Il n'est donc sans doute pas nécessaire que je m'attarde sur une présentation générale des fonctions et de l'organisation du Conseil d'État français. La section du contentieux, elle-même organisée en dix « sous-sections », est seule en charge de l'activité contentieuse ; c'est l'équivalent institutionnel de la chambre administrative de la Cour suprême¹. Cinq sections dites « administratives » conseillent en outre l'administration sur les textes qui lui sont soumis. Pour les textes les plus importants ou ceux posant des difficultés juridiques particulières, la fonction consultative peut aussi être exercée par plusieurs sections réunies ou par l'Assemblée générale du Conseil d'État. Une septième section, celle du rapport et des études, est, quant à elle, en charge du rapport annuel, des

¹ Article 19 de la loi organique.

études, de la coopération européenne et internationale et de l'exécution des décisions de la justice administrative.

Les évolutions récentes du Conseil d'État poursuivent trois objectifs principaux. Ces réformes sont destinées à renforcer les garanties du procès équitable (I), à accroître l'efficacité et la cohérence de notre action (II) et à permettre, en particulier, de juger dans l'urgence lorsque la situation l'exige (III).

I. Les réformes menées ont tout d'abord permis de renforcer les garanties du procès équitable

La justice est souvent représentée comme ayant les yeux bandés. Cela signifie qu'elle doit être rendue objectivement, sans crainte ni faveur, indépendamment de l'identité et de la puissance des parties. L'impartialité et l'indépendance supposent en effet pour le juge d'être aveugle à ces éléments. Et toute personne a le droit d'être jugée par un juge indépendant et impartial, dans le cadre d'un procès équitable. Les réformes récentes ont donc renforcé les garanties du procès équitable, dont les contours sont définis tant par le droit interne que par le droit européen, notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Je soulignerai à cet égard deux évolutions.

A. Le décret du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État a tout d'abord renforcé la séparation des fonctions consultatives et des attributions juridictionnelles du Conseil d'État

Ce décret a expressément inscrit dans le code de justice administrative une règle, jusque-là coutumière, qui impose aux membres du Conseil d'État qui ont pris part, dans une formation consultative, à la délibération d'un avis, de ne pas participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après cet avis. Il est vrai que la participation d'une personne au jugement d'une affaire dont elle aurait eu à connaître en section administrative pourrait laisser prise au soupçon de partialité. Les justiciables peuvent en outre vérifier par eux-mêmes que cette règle est effectivement respectée en obtenant communication de la liste des membres des formations consultatives ayant pris part à l'avis rendu sur l'acte qu'ils attaquent.

Ce décret a également mis fin à la présence des représentants des sections administratives dans la plupart des formations de jugement du

Conseil d'État. Depuis l'entrée en vigueur du décret, les membres des sections administratives ne sont plus représentés que dans l'Assemblée du contentieux, qui est la formation de jugement la plus solennelle du Conseil d'État. Mais les représentants de la section du contentieux y sont majoritaires, le vice-président du Conseil d'État n'a désormais plus voix prépondérante en cas de partage et, lorsque l'Assemblée du contentieux est saisie d'un recours contre un acte pris après avis du Conseil d'État, le président ni aucun membre de la section administrative qui a eu à délibérer de cet avis ne siège, alors même qu'il n'aurait pas siégé lorsque l'affaire a été examinée en section administrative.

Cette première réforme a été prolongée par l'instauration d'une règle de procédure interne pour s'assurer concrètement de l'absence de consultation du dossier de la formation administrative par le membre du Conseil d'État désigné comme rapporteur d'une affaire contentieuse dans laquelle est contestée la légalité d'un acte pris après avis du Conseil d'État. Traditionnellement en effet, le rapporteur de l'affaire au contentieux prenait connaissance de l'avis et des documents contenus dans le dossier de la formation administrative ayant rendu cet avis. Cette pratique conduisait toutefois à ce que le juge puisse statuer en ayant connaissance de pièces auxquelles les parties n'avaient pas accès. Afin de régler cette question, il a été décidé de modifier les méthodes de travail du Conseil d'État sur ce point. Désormais, aucun des membres de la formation de jugement ne peut prendre connaissance de l'avis du Conseil d'État, si celui-ci n'a pas été rendu public par le Gouvernement, ni non plus accéder aux dossiers des formations administratives se rapportant à ces avis.

B. Afin de renforcer les garanties du procès équitable, le décret du 7 janvier 2009 a également modifié la place du rapporteur public dans le procès et a ainsi renforcé l'oralité

La procédure devant le Conseil d'État et les juridictions administratives de droit commun est une procédure essentiellement écrite. Le principe du contradictoire, qui en est un élément essentiel, est assuré par l'échange des mémoires écrits et des pièces produites par les parties, échange auquel veille le juge rapporteur, à qui est confiée l'instruction de l'affaire. Cette instruction écrite se prolonge par l'audience publique. Au cours de celle-ci, le rapporteur public « expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent » (article L. 7 CJA). Le rapporteur public ne prend pas part au vote. En outre, depuis le décret du 1^{er} août 2006, le rapporteur public n'assiste plus au délibéré devant les Tribunaux administra-

tifs et les Cours administratives d'Appel ; il y assiste devant le Conseil d'État, sauf si une partie s'y oppose.

Si le principe du caractère essentiellement écrit de la procédure contentieuse subsiste, le décret du 7 janvier 2009 a néanmoins conduit à une évolution substantielle du rôle de l'audience publique dans le cours du procès administratif.

Ce décret a tout d'abord modifié l'appellation du magistrat qui s'exprime oralement. Il portait autrefois le nom de « commissaire du gouvernement », mais cette terminologie pouvait laisser à penser qu'il s'exprimait au nom du Gouvernement alors même qu'il est un magistrat totalement indépendant. Elle était donc source de confusion et c'est désormais le « rapporteur public » qui s'exprime oralement lors de l'audience.

Le décret du 7 janvier 2009 a permis deux autres évolutions qui favorisent le débat contradictoire. Tout d'abord, le sens des conclusions du rapporteur public est communiqué aux parties, de manière systématique, afin que celles-ci puissent préparer au mieux leur argumentation lors de l'audience.

En outre, le décret a ouvert la possibilité aux parties de s'exprimer oralement après les conclusions de ce magistrat. Dans le système traditionnel, le « commissaire du gouvernement » s'exprimait en dernier. Les parties se présentaient le plus souvent uniquement pour écouter les conclusions de ce magistrat et se « rapporter » à leurs écritures sans présenter d'observations orales. Désormais, les parties disposent de la possibilité de présenter des observations orales après les conclusions du rapporteur public. En pratique, il est devenu bien plus fréquent que les parties prennent la parole au cours de l'audience publique, qu'elles insistent sur les éléments essentiels de l'affaire et éclaircissent des points qui étaient demeurés obscurs au terme des échanges de mémoires. Suite à cet échange, les formations de jugement peuvent ainsi être amenées à affirmer la motivation de leur jugement ou à en revoir le fondement, voire la solution elle-même.

Cette évolution de la place des parties et de la place de l'oralité dans le déroulement de l'audience publique contribue à améliorer la qualité de la justice rendue et à renforcer les garanties du procès équitable.

II. Les réformes récentes ont également conduit à affermir l'efficacité et la cohérence de notre action

L'augmentation continue du nombre de recours, en moyenne de 6 % chaque année, suppose de prendre des mesures de manière à pouvoir juger vite, tout en préservant la qualité de la justice rendue ainsi que l'unité de la jurisprudence.

A. Cela s'est tout d'abord traduit par la poursuite d'une politique de reconfiguration des compétences du Conseil d'État

Le décret du 22 février 2010 a contribué à limiter les compétences dévolues en premier et dernier ressort au Conseil d'État, afin de réduire l'afflux contentieux devant lui, mais aussi de tirer les conséquences de la légitimité des tribunaux administratifs et de donner aux justiciables le bénéfice du double degré de juridiction dans un plus grand nombre d'affaires.

Alors même que les tribunaux administratifs sont, depuis 1953, juges de droit commun du contentieux administratif, le Conseil d'État conservait une compétence d'attribution significative en premier et dernier ressort. Ainsi, en 2009, près de 25 % des affaires jugées l'ont été en premier et dernier ressort¹.

Plusieurs modifications introduites par le décret du 22 février 2010 vont dans le sens d'une restriction de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État². Ainsi, les organismes collégiaux à compétence nationale dont les décisions relèvent directement du Conseil sont désormais limitativement énumérés – il y en a 13 ; il s'agit principalement d'autorités indépendantes de régulation. En outre, seuls les actes pris au titre de leurs missions de contrôle ou de régulation sont concernés, ce qui exclut les actes pris dans le cadre de la gestion courante de ces organismes.

La compétence du Conseil d'État en premier et dernier ressort est également restreinte aux décisions affectant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République. Les autres litiges, qui concernent la situation individuelle de ces fonctionnaires, relèvent désormais des règles de compétence de droit commun.

Enfin, certains litiges anciennement attribués en premier et dernier

¹ *Rapport public 2011.*

² Sauf celle qui concerne la compétence pour les « circulaires et instructions de portée générale ».

ressort au Conseil ne le sont plus. C'est le cas, par exemple, des litiges nés hors des territoires soumis à la juridiction d'un tribunal, qui sont attribués du tribunal administratif de Paris, sauf en ce qui concerne le contentieux des visas (R.312-18). Disparaît également (de l'article R.311-1) la disposition qui attribuait à la juridiction suprême les recours contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif.

Ces évolutions conduisent à réduire de moitié le rôle de juge en premier et dernier ressort du Conseil d'État et à étendre ses compétences en tant que juge de cassation.

B. Ces évolutions ont été renforcées par des ajustements successifs, nécessairement très encadrés, de la règle de l'audience publique, de la collégialité ainsi que de la possibilité de faire appel

La règle devant la juridiction administrative est qu'il y a une audience et que celle-ci est collégiale. Il existe toutefois, pour répondre à divers impératifs, des exceptions à cette règle.

Le code de justice administrative autorise ainsi certains magistrats à statuer par ordonnance, et donc sans audience publique, dès lors que la requête peut être aisément réglée (désistement, non-lieu...). Parmi les évolutions récentes, le décret du 28 juillet 2005 a ouvert cette possibilité aux requêtes faisant partie d'une série, c'est-à-dire qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu'elle a déjà tranchées par une décision passée en force de chose jugée ou à celles tranchées par le Conseil d'État. Cette possibilité est également ouverte, depuis le décret du 23 décembre 2006, pour les requêtes « manifestement irrecevables » ainsi que celles qui ne comportent « que des moyens de légalité externe manifestement infondés, des moyens irrecevables, des moyens inopérants ou des moyens qui ne sont assortis que de faits manifestement insusceptibles de venir à leur soutien ou ne sont manifestement pas assortis des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ».

Ces évolutions ont fourni les instruments nécessaires pour rejeter rapidement des requêtes qui ne présentent qu'un intérêt très limité ou pour permettre de régler des requêtes d'une série présentant des questions semblables.

De même, la règle de la collégialité est, dans certains cas, assouplie. Il en va ainsi en cas d'urgence (voir ci-dessous). Il en va également ainsi dès

lors que le litige ressortit à une matière considérée comme présentant peu de difficultés juridiques ou de faible intérêt, sachant que le rapporteur a toujours la possibilité de renvoyer le litige en formation collégiale de jugement. Ces matières sont principalement énumérées à l'article R.222-13 du code de justice administrative. Il s'agit, par exemple, des recours indemnitaires de moins de 10 000 euros, des litiges relatifs au permis de conduire ou encore de litiges relatifs à l'appréciation des mérites des fonctionnaires.

En outre, depuis le décret du 24 juin 2003, dès lors que le litige s'inscrit dans certaines des catégories énumérées à l'article R.222-13, le juge administratif statue en premier et dernier ressort. Seule la voie du pourvoi en cassation, devant le Conseil d'État, est alors ouverte. Cette disposition, en limitant les possibilités d'appel, a contribué à rétablir la situation des cours administratives d'appel, alors malaisée.

Certaines réformes en cours permettront de poursuivre les mutations engagées. Un projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 16 novembre 2011, dont le Conseil constitutionnel est actuellement saisi, permettra ainsi de confier, en premier ressort, des compétences spécifiques aux Cours d'Appel.

De même, la loi du 17 mai 2011 ouvre la possibilité que, dans certaines affaires, le rapporteur public dans les Cours administratives d'Appel et les tribunaux administratifs soit dispensé de prononcer des conclusions : en allégeant sa tâche, cette évolution lui permettra de se concentrer sur les affaires qui présentent à juger des questions de droit complexes.

Ces ajustements successifs, très encadrés pour ne pas donner lieu à des dérives, ont permis de renforcer l'efficacité de la juridiction administrative tout en conservant sa cohérence.

Enfin, pour comprendre l'évolution récente du Conseil d'État et, plus généralement, de la juridiction administrative, il faut saisir comment le juge administratif s'est inscrit dans le temps court de l'urgence.

III. Le juge administratif est devenu un juge de l'urgence, renforçant son rôle de protecteur des libertés et des droits fondamentaux

Les recours devant la juridiction administrative ne sont, sauf exceptions, pas suspensifs. Il s'agit là d'une conséquence du principe selon lequel les décisions administratives sont exécutoires. Toutefois, dans cer-

tains litiges, le préjudice causé par le temps juridictionnel est aigu : c'est le cas, par exemple, lorsqu'une liberté fondamentale est en jeu. Or, jusqu'à la loi du 30 juin 2000, les procédures existantes pour mettre en échec le caractère exécutoire des décisions administratives étaient peu utilisées, car peu efficaces. Le juge administratif ne pouvait dès lors pleinement remplir son rôle de défenseur des droits et libertés des citoyens et de protecteur de l'État de droit.

La réforme initiée par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a, à cet égard, profondément modifié l'office du juge administratif en modernisant les procédures d'urgence, permettant de hâter l'intervention d'une solution, parfois conservatoire, ou de parer aux effets néfastes de la durée du litige. Comme l'a écrit le président de la section du contentieux, M. Bernard Stirn, cette réforme conduit également le juge administratif à exercer « un nouveau métier »¹.

La mise en échec du caractère exécutoire de la décision résulte de l'intervention du juge des référés, qui, devant le Conseil d'État, est le président de la section du contentieux ou un conseiller d'État désigné par lui. Celui-ci statue par des mesures provisoires, qui sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée. Il rend des ordonnances. Les conditions de recevabilité de ces référés sont appréciées de manière très souple et la procédure est peu formaliste. Surtout, les exigences du contradictoire sont adaptées au caractère urgent de la procédure, qui devient largement orale. Ainsi, l'instruction se poursuit lors de l'audience et certains éléments ne sont donc communiqués que durant celle-ci. Enfin, le juge statue dans un délai qui est parfois très court (48 heures en référé-liberté).

De nombreux types de référés existent, et je n'en citerai que quatre.

Les deux premiers sont les plus symboliques de la réforme de l'urgence. Le référé-suspension, tout d'abord, permet au juge d'ordonner la suspension de l'exécution d'une décision, par ailleurs contestée au fond, dès lors que deux conditions sont réunies : il faut qu'il y ait urgence à suspendre l'application de la décision et qu'existe un moyen qui soit propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Le référé-liberté, ensuite, permet au juge d'ordonner « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme privé chargé de la gestion

¹ « Juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 795.

d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ». Cette voie de recours permet donc au requérant de demander au juge d'assurer la protection de droits et libertés qui seraient immédiatement et gravement menacés. Il en va ainsi, par exemple, de droits et libertés individuels (liberté d'aller et venir, liberté d'expression, droit à une vie familiale normale), mais également de libertés économiques (liberté du commerce et de l'industrie) ou encore, par exemple, du droit de propriété.

Ces deux référés, suspension et liberté, permettent donc, dès qu'il y a urgence, d'obtenir que la décision (ou l'action) de l'administration ne soit pas exécutoire ou que leurs intérêts primordiaux soient sauvegardés. Ils sont le symbole d'un juge administratif protecteur des droits et libertés des citoyens et régulateur des excès de l'action de l'administration.

Enfin, j'aimerais mettre en exergue le développement de deux référés destinés à assurer le respect des règles de publicité et de mise en concurrence en matière de passation de marchés publics ou de conclusion de conventions de délégation de service public. Ces référés constituent les deux faces d'une même pièce : ils permettent de s'assurer que les procédures de publicité et de mise en concurrence sont respectées soit avant la conclusion du contrat (c'est le référé dit « précontractuel »), soit au plus tard le 31^{ème} jour après que la signature du contrat a été rendue publique (référé dit « contractuel »). Les personnes qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué peuvent introduire de tels recours.

Les référés précontractuels et contractuels sont une autre illustration de l'importance des procédures d'urgence. Cette voie de recours permet en effet de traiter des vices tenant aux procédures préalables à la conclusion du contrat, qui sont d'une grande importance ne serait-ce que pour lutter contre certaines dérives, notamment le risque de collusion, avant que les situations juridiques ne soient stabilisées et, surtout, avant que le contrat ne soit exécuté.

Aujourd'hui, les référés, quelle qu'en soit la nature, représentent près de 10 % des affaires portées en 1^{ère} instance devant la juridiction administrative.

Les évolutions récentes affectant le Conseil d'État, et plus généralement de la juridiction administrative, ont donc permis d'avancer encore dans la voie d'une justice plus moderne, c'est-à-dire adaptée aux exigences et attentes de son temps, et plus efficace car plus protectrice des droits et libertés des citoyens et meilleure garante de l'intérêt général.

Ces deux qualités – modernité et efficacité – sont la marque d’une juridiction, respectée par les justiciables comme par les pouvoirs publics, qui est indispensable à l’équilibre des pouvoirs et à la garantie de l’État de droit. La juridiction administrative prend et continue à prendre toute sa part dans cet équilibre et cette garantie.

La justice administrative en Europe : convergences ou divergences ?

Terry Olson

Conseiller d'État
Délégué aux relations internationales du Conseil d'État

Présentation à la Cour suprême du Sénégal, le 5 décembre 2011

L'existence d'une justice administrative chargée de régler les litiges opposant les personnes publiques aux personnes privées a longtemps été présentée par certains comme étant, dans le champ du droit, la quintessence de l'exception française.

Cette affirmation, dont la présente étude s'emploiera à démontrer qu'elle est largement démentie par les faits, a longtemps servi de fondement à la critique selon laquelle la justice administrative avait essentiellement pour fonction de protéger l'administration en lui garantissant certains privilèges de juridiction. Elle a également servi de justification à ceux qui, en France, appelaient de leurs vœux la suppression de cette justice administrative spécialisée.

Comme on le sait, rien n'est plus tenace que les idées fausses : la présente étude va s'employer à dresser un état des lieux des différences et des convergences existant en matière de justice administrative à l'échelle du continent. Elle permettra tout d'abord de constater que l'existence d'une justice administrative spécialisée est de loin le modèle dominant en Europe. Elle s'efforcera ensuite de démontrer que, si des différences notables existent quant aux origines historiques de ces juridictions et aux conditions d'exercice de leurs compétences, ce sont désormais les convergences qui dominent s'agissant tant des garanties reconnues aux justiciables et aux juges que des pouvoirs exercés par ceux-ci pour assurer l'exécution de leurs décisions.

1. L'existence d'une justice spécialisée dans le règlement des litiges administratifs est le modèle dominant en Europe

Examinons la situation dans les 27 États membres de l'Union européenne.

Parmi ces 27 États, on ne dénombre que cinq pays ne disposant pas ou presque pas de juridictions spécialisées en matière administrative. Ces

pays sont deux pays se rattachant à la *Common Law* (Royaume-Uni et Irlande) et trois relevant d'une autre tradition juridique (Danemark, Malte et Chypre). Dans des pays qui semblent particulièrement réfractaires au dualisme juridictionnel au premier rang desquels figure le Royaume-Uni, on voit toutefois apparaître depuis plusieurs décennies un droit administratif appliqué par des juridictions de première instance en voie de spécialisation.

Dans les 22 autres États de l'Union, on observe différentes formes de spécialisation parmi les juridictions traitant du contentieux administratif. On trouve en effet trois principaux modèles.

Dans une première catégorie de pays, il existe un *dualisme juridictionnel complet ou à peu près complet*. Cela signifie que les litiges administratifs sont confiés à un ordre juridictionnel à part disposant d'une hiérarchie complète de tribunaux, de la base jusqu'au sommet. Cette hiérarchie est constituée le plus souvent de deux ou trois niveaux selon que la juridiction est juge de cassation ou d'appel. Tel est par exemple le cas de l'Allemagne et des pays qui se sont inspirés de son organisation juridictionnelle administrative que ce soit en Europe du Nord (Suède, Finlande) et de l'Est (République tchèque, Pologne, Lituanie). C'est aussi le cas notamment en France (le Conseil d'État est en principe juge de cassation depuis la création des cours administratives d'appel en 1987) en Italie (le Conseil d'État est en principe juge d'appel depuis la création des tribunaux administratifs régionaux en 1971) et en Grèce. Parfois – mais ce cas de figure est devenu assez rare – la juridiction suprême est en principe juge de premier et dernier ressort du contentieux administratif, ce qui correspond à la situation de la France jusqu'en 1953 : c'est ce système qui domine en Belgique et au Luxembourg et dans une moindre mesure aux Pays-Bas.

Dans une seconde catégorie de pays, *le dualisme juridictionnel n'existe qu'au sommet*. L'unité juridictionnelle existe à la base, les tribunaux de droit commun connaissant indifféremment des contentieux privés et des contentieux administratifs. La spécialisation intervient aux niveaux juridictionnels supérieurs (appel, voire cassation). En ce cas les recours portant sur des jugements rendus en matière administrative seront portés devant une juridiction suprême spécialisée. Ainsi le dualisme juridictionnel existe, mais seulement au sommet.

Si l'on additionne les États relevant de ces deux premières catégories, on dénombre 15 pays. Les appellations varient :

- Dix États désignent leur plus haute juridiction administrative par le terme « Cour » (*Cour administrative suprême* en Bulgarie, Finlande, Lituanie, Pologne, République tchèque et Suède ; *Cour administrative* en Au-

triche et au Luxembourg ; *Cour fédérale administrative* en Allemagne) ou « tribunal » (*Tribunal administrativo superior* au Portugal) ;

- Cinq États ont choisi l'appellation de « Conseil d'État » (Belgique, France, Grèce, Italie et Pays-Bas) et, en ce cas, l'organe suprême cumule ses fonctions juridictionnelles avec des attributions consultatives.

Un dernier modèle renvoie à une logique inverse de la précédente, *le dualisme juridictionnel n'étant observé qu'à la base*. Les litiges administratifs sont examinés en premier ressort par une juridiction spécialisée ou une formation spécialisée d'une juridiction de droit commun, éventuellement en appel devant une juridiction ou une formation elle aussi spécialisée, puis achèvent leur parcours contentieux devant une juridiction suprême unique. En ce cas toutefois, cette juridiction suprême dispose toujours en son sein d'une formation spécialisée en matière administrative. Ce dernier modèle est observé dans une demi-douzaine de pays : Espagne, Hongrie, Roumanie, Slovaquie, Estonie, Lettonie.

Ce premier état des lieux suffit à démentir l'idée que l'existence d'une juridiction administrative spécialisée serait une survivance de l'histoire de France, une exception française comparable à celles que notre « village gaulois » est réputé aimer cultiver. Les faits sont là : sous ses différentes variantes, la dualité des juridictions est la règle et l'unité juridictionnelle l'exception. Si l'on élargissait le champ de l'étude aux limites géographiques de l'Europe, cela ne ferait que confirmer cette tendance, dès lors que bien d'autres pays situés sur le continent disposent d'une juridiction administrative suprême : citons par exemple les Cours administratives de Croatie ou d'Ukraine ou le *Danistay* (Conseil d'État) turc.

2. Des différences existent entre les États européens quant aux origines historiques et aux compétences de la justice administrative

1. L'existence des juridictions administratives s'explique par *des causes historiques* qui varient notablement d'un pays à un autre. Il serait long et probablement peu utile de tenter d'en faire une liste complète. Quelques exemples méritent toutefois d'être cités.

Les causes de la création d'une justice administrative en *France* sont bien connues et assez spécifiques à ce pays. Les abus des Parlements d'Ancien Régime, notamment les célèbres « arrêts de règlement », et la volonté des révolutionnaires de 1789 de soustraire l'action de l'administration aux tribunaux ordinaires ont été maintes fois décrits. La loi des 16 et 24 août 1790 et le décret de Fructidor an III ont abouti à soustraire les actes de l'administration à toute forme de contrôle juridictionnel.

La création du Conseil d'État en décembre 1799 et celle de sa commission du contentieux en 1806 marquent la volonté de Napoléon Bonaparte de soumettre l'administration à un contrôle de forme juridictionnelle, mais dont la décision finale était « retenue » entre les mains du chef de l'État. C'est ce contrôle qui va peu à peu s'autonomiser jusqu'à la loi Gambetta de 1872 instaurant au bénéfice du Conseil d'État la justice « déléguée ». Ces 73 ans avaient permis une lente maturation faisant d'un organe qui était au départ l'auxiliaire du pouvoir exécutif une juridiction souveraine, tout en maintenant ses attributions consultatives. La réforme de 1953 créant les tribunaux administratifs, puis celle de 1987 instituant les cours administratives d'appel n'ont fait que structurer et autonomiser encore davantage ce qui est peu à peu devenu un ordre juridictionnel à part entière.

D'autres États ont suivi une voie similaire, mais pour des motifs historiques différents.

Dans certains pays qui s'étaient dotés d'un Conseil d'État pratiquant la justice retenue, les libéraux du XIX^e siècle ont, dans un premier temps, cru bien faire en le supprimant ou en privant celui-ci de ses attributions contentieuses afin que ce contrôle soit exercé par les tribunaux civils. Ce fut le cas de la *Belgique* lorsqu'elle s'est séparée des Pays-Bas – et donc du Conseil d'État néerlandais – en 1831, ou de l'*Italie* dont une des premières lois postérieures à l'unité, en 1865, a privé le Conseil d'État de ses attributions juridictionnelles. Ces intentions ont abouti à l'objectif inverse, puisque les juridictions civiles ont adopté des jurisprudences très restrictives conduisant à une quasi-absence de contrôle juridictionnel sur les actes de l'administration. C'est donc en réalité pour *instaurer* un tel contrôle que le Conseil d'État italien a retrouvé ses attributions juridictionnelles en 1889, ou que le Conseil d'État belge a été fondé en 1946.

En *Autriche*, la création de la Cour administrative en 1875 a été la conséquence de la création de la monarchie austro-hongroise en 1867 : mettre en place une monarchie limitée et non plus absolue supposait qu'une forme de contrôle des actes administratifs fût mise en place.

En *Allemagne*, c'est le considérable traumatisme de l'expérience nazie qui a conduit les auteurs de la Loi fondamentale de 1949 à créer une justice administrative consacrée dès l'origine à la protection des droits fondamentaux. Afin de garantir l'État de droit (*Rechtsstaat*) le texte constitutionnel lui-même exige que toute action administrative ait une base légale et que tout citoyen puisse faire constater et rectifier par le juge administratif toute situation dans laquelle une action de l'administration violerait un de ses droits fondamentaux.

Enfin dans les États ayant appartenu au bloc soviétique, jusqu'à la chute du Rideau de fer, la création des juridictions administratives – à l'exemple de celle de la Cour administrative suprême de Pologne par la Constitution de 1997 – s'explique par la volonté de ces peuples de se protéger d'un retour à l'arbitraire de l'administration en confiant le contrôle de ses actes à un juge spécialisé, ayant la formation et l'autorité pour exercer cette mission.

2. Des différences existent quant aux *compétences* exercées par les institutions en charge du contrôle juridictionnel de l'administration.

Ces différences portent tout d'abord sur *l'exercice conjoint d'attributions contentieuses et consultatives*.

Comme on l'a vu ce cumul est propre au « modèle Conseil d'État », hérité à des degrés divers de la tradition napoléonienne, et concerne pour l'essentiel cinq États (France, Belgique, Pays-Bas, Italie et Grèce). Le champ des compétences consultatives varie d'un pays à un autre notamment selon que la consultation porte sur les projets de loi, de règlements ou de décisions individuelles. Ce champ a en outre varié avec l'histoire : si l'on considère l'exemple de la France, si la consultation du Conseil d'État couvre un champ large depuis 1946, elle était plus réduite sous la III^e République, puisque le Conseil d'État n'examinait pas les projets de loi.

Pendant quelques années, certains ont cru pouvoir contester la compatibilité de ce cumul de fonctions avec le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'argument alors avancé était qu'on pouvait douter de l'impartialité d'une juridiction chargée d'appliquer des textes sur lesquels elle avait en amont été conduite à rendre des avis juridiques, qu'il s'agisse de lois ou de règlements.

Si la Cour européenne avait suivi cet argument, la pérennité du « modèle Conseil d'État » aurait été sérieusement ébranlée. Ces incertitudes ont été dissipées par plusieurs arrêts de la juridiction européenne (9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c/France* ; 30 juin 2009, *Union fédérale des consommateurs Que choisir c/ France*). La Cour a fort heureusement écarté une logique systématique et abstraite au profit d'un raisonnement concret consistant à apprécier au cas par cas si, dans une affaire donnée, les juges ayant siégé avaient ou non été appelés en amont à prendre part à l'activité consultative dans des conditions susceptibles de menacer leur impartialité.

Cette orientation de la jurisprudence de la Cour européenne a conduit à affirmer la compatibilité du « modèle Conseil d'État » avec le droit au

procès équitable garanti par l'article 6, à la condition que des précautions soient prises pour dresser des « barrières » suffisantes entre ceux qui conseillent et ceux qui jugent, en évitant ainsi toute confusion des genres. C'est ce qui a été fait – ou plus exactement précisé et explicité – pour le Conseil d'État de France par quatre décrets qui se sont échelonnés de 2008 à 2010.

Ces différences portent aussi sur les *compétences juridictionnelles*. Là encore le champ des compétences exercées par le juge administratif varie significativement d'un pays à un autre. Il peut exercer en effet au moins cinq types de compétences :

- le contentieux de la *légalité des actes administratifs* ;
- le contentieux *fiscal* ;
- le contentieux de la *responsabilité* en vue d'indemniser les dommages causés par les agissements fautifs – et éventuellement non fautifs – des personnes publiques ;
- le contentieux des *contrats* passés par les personnes publiques soit entre elles soit avec des partenaires privés ;
- enfin le contentieux des *élections* et il s'agit alors soit des élections internes à l'administration (par exemple les élections aux différentes commissions administratives) soit des élections politiques.

Ces différents critères applicables en fonction de la matière peuvent se combiner avec des critères concernant les personnes morales qui sont les auteurs des actes en cause. À titre d'exemple, la notion de « personne publique » inclut toujours l'État, mais pas systématiquement les collectivités locales. De même la compétence du juge administratif peut inclure ou ne pas inclure les actes pris par les personnes privées chargées d'une mission de service public ou exerçant des prérogatives de puissance publique.

C'est donc en combinant ces différents critères qu'on peut prendre la mesure de la compétence du juge administratif dans un système donné.

C'est probablement en France que la compétence du juge administratif est la plus étendue :

- il est *juge de droit commun du contentieux administratif* comme le prévoit l'article L 211-1 du code de justice administrative ;
- la notion de *personne publique* est largement entendue, car elle inclut des personnes privées et notamment certains ordres professionnels ;
- le juge administratif est le *juge fiscal* sinon exclusif du moins *principal* puisque dépend de lui le contentieux des impôts correspondant à la majeure partie des recettes publiques (impôt sur le revenu, TVA, impôts locaux...)

- la *responsabilité administrative* a connu une extension importante, qu'il s'agisse des dommages causés par les agissements fautifs de l'administration ou même de certains dommages ne résultant pas d'une faute ;
- le juge administratif connaît d'un nombre important de *contrats*, notamment de tous les marchés publics ;
- sa compétence porte sur un grand nombre d'*élections* et notamment sur toutes les élections politiques dont la Constitution de 1958 n'attribue pas le contentieux au Conseil constitutionnel.

Les situations varient d'un pays à un autre, mais à l'échelle de l'Europe, le contrôle de *légalité* constitue ce qu'on pourrait appeler un « noyau dur » de compétence du juge administratif. Il faut cependant distinguer entre les actes réglementaires et les actes individuels. Certains systèmes ne se réfèrent pas à ces termes, mais adoptent un vocabulaire qui aboutit grosso modo aux mêmes effets en distinguant entre le contrôle abstrait, qui renvoie aux actes réglementaires, et le contrôle concret qui se rapporte aux actes individuels. À titre d'exemple, le juge administratif allemand juge principalement les recours contre des actes individuels et ne connaît qu'exceptionnellement d'actes à caractère général : c'est alors la loi qui lui donne une compétence d'exception. Dans la même logique, le contrôle des actes réglementaires en Autriche échappe à la Cour administrative et relève de la Cour constitutionnelle.

Les formes du contrôle de légalité varient beaucoup d'un pays à un autre. Certains systèmes sont centrés sur le recours pour excès de pouvoir ayant pris naissance en France au XIX^e siècle et qui tend à l'annulation d'un acte dès lors qu'on justifie d'un intérêt à la demander. Cela n'empêche pas la France, depuis une vingtaine d'années, d'avoir connu une extension importante du recours de plein contentieux qui donne aux juridictions des pouvoirs encore plus étendus, et notamment celui de réformer l'acte attaqué en agissant donc en lieu et place de l'administration. Le refus d'abroger un acte illégal a en outre été systématisé par l'arrêt *Alitalia* de 1989.

D'autres systèmes juxtaposent des recours en annulation et des recours en émission d'une décision ou action en carence. Dans le cadre d'une action en carence, un justiciable qui s'estime lésé dans ses droits par le refus de l'administration de prendre une décision voire même par la simple absence d'une décision peut saisir le juge. Lorsque le juge donne satisfaction à l'auteur de cette action en carence, son jugement n'annule pas une décision, mais reconnaît que le justiciable détient tel ou tel droit subjectif. Ce dispositif est né en Allemagne, mais cette voie a été suivie par plusieurs autres pays notamment l'Espagne, le Portugal et la Pologne.

Les solutions sont très contrastées en ce qui concerne le contentieux de la *responsabilité*. Dans certains pays, une action en responsabilité est considérée comme relevant par nature de la compétence du juge civil. La conséquence, qui n'est pas indifférente pour les justiciables, est que, lorsqu'une personne souhaite être indemnisée du préjudice que lui a causé un acte illégal de l'administration, elle doit :

- former tout d'abord un recours devant le juge administratif pour qu'il annule cet acte ou en constate l'illégalité ;
- après avoir obtenu satisfaction, se porter dans un deuxième temps devant le juge civil pour qu'il en tire les conséquences indemnitaires.

Telle est la situation de l'Allemagne, par exemple. Certains États sont dans une situation proche et réservent au juge civil la quasi-totalité des actions en responsabilité contre l'administration (Belgique, Pays-Bas, Italie). D'autres États font des distinctions subtiles, par exemple en donnant compétence au juge administratif pour indemniser les dommages causés par les personnes publiques, mais dans certaines matières seulement (fonction publique, environnement...).

Enfin dans un dernier groupe de pays la compétence du juge administratif en matière de responsabilité est très large et la responsabilité administrative couvre un champ étendu. C'est naturellement le cas en France, mais aussi au Portugal et en Espagne. La compétence du juge espagnol est particulièrement vaste puisqu'il est compétent pour indemniser les dommages causés par les personnes publiques, y compris lorsqu'elles agissent dans le cadre du droit privé : le juge civil est donc pour l'essentiel exclu de la mise en œuvre de la responsabilité des personnes publiques.

Tout aussi contrastée est la situation concernant les *contrats*. Dans les pays de tradition germanique, tels que l'Allemagne ou l'Autriche, le juge civil est considéré comme le juge naturel du contrat, quels que soient l'objet du contrat et l'identité des co-contractants. Un litige portant sur un contrat par lequel une personne privée s'engage à fournir un bien ou un service à une personne publique relève toujours du juge civil. La compétence du juge administratif pour traiter du contentieux d'un contrat n'existe que s'il s'agit :

- soit d'un contrat de transaction, pour mettre fin à un litige portant par exemple sur le montant d'une indemnisation due à la suite d'une expropriation ;
- soit d'un contrat conclu avec une personne privée par l'administration alors que celle-ci aurait pu agir de manière unilatérale, par exemple pour délivrer un permis de construire assorti d'enga-

gements pris par son bénéficiaire notamment pour contribuer aux dépenses de voirie que la construction pourra entraîner.

Certains pays font une distinction entre les contrats régis par le droit public ou le droit privé, y compris lorsque des personnes publiques sont parties au contrat : le critère habituel est alors que lorsqu'une personne publique agit exactement comme agirait une personne privée, le contrat est régi par le droit civil et son juge est le juge civil. Tel est le cas de la France, où, cependant, le champ couvert par la compétence du juge administratif est très large. Cette tendance domine largement aussi en Espagne, au Portugal et en Grèce. Elle est aussi présente, mais dans une mesure plus réduite, en Italie et en Belgique.

3. Les convergences dominant désormais quant aux garanties bénéficiant aux juridictions et aux magistrats ainsi qu'aux pouvoirs reconnus aux juges

Quelles que soient ces différences, on observe depuis quelques années de profondes convergences au sein des différents systèmes de justice administrative en Europe.

1. *Les différentes formes de protection accordées aux juges* sont évidemment cruciales en matière de contentieux administratif puisque, dans ce domaine peut-être plus que dans d'autres, les juges peuvent prendre des décisions qui entravent l'action du pouvoir qui peut en retour être tenté de les soumettre à des pressions.

Cela renvoie à la question du recrutement et des garanties statutaires bénéficiant aux juges administratifs.

Ici comme ailleurs, le poids de l'histoire et des traditions est décisif et engendre des situations contrastées, voire surprenantes. La coutume joue un rôle particulièrement important. À titre d'exemple, l'indépendance des membres du Conseil d'État de France a été longtemps coutumière dès lors que, juridiquement, ils avaient – et n'ont d'ailleurs pas perdu – la qualité de fonctionnaires : ce qui ne les empêchait pas de disposer dans les faits de garanties égales voire supérieures à celles dont pouvaient se prévaloir les magistrats eux-mêmes.

À l'échelle de l'Europe, on observe certes des différences quant au recrutement des magistrats et à leur statut. Dans certains pays il existe un corps unique de magistrats qui peuvent servir tout au cours de leur carrière dans des formations administratives, civiles, pénales etc. En ce cas, leur indépendance est garantie par un même organe : tel est par exemple le cas

du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire espagnol. Ailleurs les juges administratifs appartiennent à des corps distincts, souvent recrutés par des mécanismes et notamment des concours faisant appel à des compétences distinctes. Tel est le cas de la France recrutant ses juges administratifs principalement par la voie de l'ENA ou d'un concours spécial pour les magistrats des Tribunaux et Cours d'Appel, l'indépendance de ceux-ci étant garantie non par le Conseil supérieur de la Magistrature mais dans le conseil supérieur des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'Appel. Les propositions de ce Conseil supérieur, qui est présidé par le Vice-Président du Conseil d'État, sont toujours suivies par le pouvoir exécutif.

Ce recrutement distinct des juges administratifs n'est pas une exception française, puisqu'il est observé aussi en Belgique, en Grèce, en Italie, en Hongrie, aux Pays-Bas et dans d'autres pays.

La tendance dominante en Europe peut donc être résumée en indiquant que désormais la période où les juges administratifs bénéficiaient de garanties statutaires réduites est révolue. Dans certains pays ce sont des magistrats formant avec les magistrats appartenant aux juridictions civiles ou pénales un seul et même corps judiciaire ; dans d'autres systèmes, ils forment un ensemble distinct du corps judiciaire proprement dit, mais avec les mêmes protections et garanties. Par des chemins différents, on aboutit donc au même résultat : le juge administratif est désormais un juge au plein sens du terme.

Cette promotion des garanties reconnues aux juges s'est combinée avec une évolution impliquant les juridictions elles-mêmes : on a assisté en effet à un *mouvement de constitutionnalisation* conduisant à ce que soient introduites dans les constitutions des dispositions garantissant l'existence des juridictions administratives et fixant les principes de leur fonctionnement. Désormais les constitutions nationales garantissent l'exercice d'un recours contre tout acte administratif portant atteinte, selon le cas, à un intérêt ou à un droit. Dans les pays disposant d'une juridiction administrative, les lois fondamentales précisent presque systématiquement que ces recours sont portés devant une juridiction spécialisée. C'est la loi fondamentale allemande qui avait ouvert la voie en 1949 et cette voie a été suivie par pratiquement tous les pays européens.

Assez paradoxalement, l'un des derniers États à inscrire formellement dans une disposition constitutionnelle l'existence de sa juridiction administrative a été celui où celle-ci est la plus ancienne : je veux parler de la France. Certes la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par deux décisions des 22 juillet 1980 et 23 janvier 1987, avait considéré que l'existence de la juridiction administrative et ses compétences fondamen-

tales constituaient des principes fondamentaux à valeur constitutionnelle. Pour autant, la fonction contentieuse du Conseil d'État et de la juridiction administrative dans son ensemble n'a été explicitement consacrée dans le texte même de la Constitution que par la réforme du 23 juillet 2008.

2. Les pouvoirs reconnus aux juges ont également connu une promotion importante à mesure que s'estompait la conception classique selon laquelle un juge, s'il peut prendre des *mesures de contrainte* vis-à-vis d'une personne *privée*, ne saurait prendre de telles mesures vis-à-vis d'une personne *publique* et à plus forte raison de l'État. Ces mesures contraignantes prises par le juge sont de deux types et il peut s'agir :

- de mesures provisoires prises en attendant un jugement au fond qui sera rendu ;
- de mesures propres à assurer l'exécution d'un jugement au fond déjà rendu.

Qu'en est-il des *mesures provisoires* ? En Allemagne, et de longue date, l'exercice du recours a, sauf exceptions et à moins que le juge en décide autrement, valeur suspensive par lui-même. La principale exception est que le juge peut décider que le recours n'aura pas d'effet suspensif dès lors que l'exécution immédiate de l'acte est commandée par l'intérêt public ou l'intérêt fondamental d'une des parties.

On a en réalité observé un vaste mouvement de développement des pouvoirs des juges administratifs européens en matière de *référé*.

Au Royaume-Uni, la Chambre des Lords a décidé que les *prerogative remedies* permettant aux juges de *Common Law* d'adresser des injonctions à la Couronne joueraient y compris lorsqu'est demandée la suspension d'un acte de l'administration (1989, *Factortame* et 1993, *M. vs Home Office*). En Belgique, la combinaison d'une évolution de la jurisprudence de la Cour de Cassation et d'une loi de 1991 a permis au Conseil d'État de suspendre un acte de l'administration. De même ces pouvoirs ont été reconnus aux juges administratifs en Italie dès une loi de 1971 et en Espagne par une loi de 1998.

La France n'est évidemment pas restée au bord du chemin, puisque l'entrée en vigueur du code de justice administrative, le 1^{er} janvier 2001, a donné un développement spectaculaire aux procédures de référé et notamment le référé-suspension et le référé-liberté.

On a aussi observé en Europe un développement des référés-provision qui ont été introduits notamment en France par le code de justice administrative, ainsi qu'en Italie (loi de 1971), en Espagne (loi de 1998) et au Portugal (code des tribunaux administratifs de 2002). Les législateurs italiens

et portugais ont d'ailleurs décidé qu'en matière de provision il serait fait, en tout ou en partie, application des dispositions du code de procédure civile, y compris lorsque la créance non sérieusement contestable est détenue vis-à-vis d'une personne publique.

On observe également en Europe un développement des dispositifs permettant au juge administratif *d'assurer l'exécution des jugements qu'il rend*, y compris en usant de moyens de contrainte vis-à-vis des personnes publiques. Ces moyens de contrainte sont principalement l'injonction, l'astreinte, le pouvoir de réformation du juge ou le mandatement d'office des sommes qu'une personne publique a été condamnée à payer.

Cette question n'était guère sensible dans les pays de *Common Law*, car y existe depuis longtemps la procédure du *contempt of court* qui permet à un juge de punir par une amende voire une peine privative de liberté tout agent de la Couronne qui s'opposerait à l'exécution d'un jugement. La chose était en revanche délicate dans les pays où la tradition voulait que le juge n'adresse pas d'injonction à l'administration : telle était la situation qui a prévalu longtemps en France.

En Allemagne le législateur a décidé, dès 1960, que l'exécution des jugements en matière administrative suivrait les règles de la procédure civile, réserve faite de certaines dérogations. La France a fait avancer son système avec la loi de 1980 sur les astreintes, suivie de la loi de 1995 sur les injonctions. L'Italie, où le Conseil d'État dispose d'un pouvoir d'injonction depuis près de quatre-vingts ans, a modifié sa législation en 2000 pour donner aux chefs des juridictions administratives les pouvoirs d'injonction et d'astreinte prévus en matière de procédure civile. Le législateur grec l'avait fait l'année précédente, mais seulement pour les condamnations pécuniaires. Au Portugal le code des tribunaux administratifs a été complété en 2002 pour introduire le pouvoir d'injonction et d'astreinte.

En ce domaine c'est probablement l'Espagne qui a adopté les solutions les plus audacieuses par sa loi de 1998. Celle-ci a notamment prévu que, lorsque l'administration refuse d'exécuter un jugement lui imposant d'accomplir une action ou de prendre une décision, le juge administratif peut agir à sa place. Il peut notamment prendre les mesures administratives nécessaires à l'exécution de la chose jugée et, dans ce but, requérir la collaboration de services administratifs ou d'agents qu'il désigne. Il peut aussi prononcer des astreintes. Il peut enfin recueillir des témoignages et saisir le juge pénal en vue de permettre à celui-ci de condamner les agents ayant fait obstacle à l'exécution de la chose jugée. Ce dispositif soulève, il est vrai, de nombreuses difficultés de mise en œuvre, mais sa simple exis-

tence n'en revêt par moins un caractère dissuasif pour les administrations qui seraient tentées de ne pas exécuter les jugements pris à leur rencontre.

On assiste donc dans toute l'Europe à un vaste mouvement conduisant à donner aux juges administratifs tous les outils permettant le cas échéant de forcer la main d'une administration qui, par volonté délibérée ou simple négligence, s'abstiendrait d'exécuter une décision de justice. Cela est essentiel pour éviter que les justiciables dont les droits ont été méconnus n'obtiennent devant les tribunaux que des victoires symboliques et privées d'effet réel.

Conclusion

Je souhaiterais pour conclure ajouter trois brèves observations.

1. Ces développements auront, du moins je l'espère, permis de prendre la mesure du remarquable dynamisme caractérisant la justice administrative en Europe depuis une trentaine d'années. Sans rien renier de la spécificité de leur mission, les juridictions administratives européennes ont su moderniser leur organisation et leurs méthodes pour s'adapter à des sociétés en mutation. C'est d'ailleurs très logique, car, au sein des sociétés européennes, l'évolution de l'exigence démocratique ne pouvait pas ne pas avoir d'incidence sur le contrôle juridictionnel de l'administration.

2. Ces progrès s'expliquent aussi pour partie par le développement du corpus juridique que les juridictions européennes ont en partage. Je veux bien entendu parler du droit européen sous ses deux branches que sont le droit de l'Union européenne et le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette influence a des effets parfois très concrets, par exemple en ce qui concerne les délais de jugement et l'obligation pour le juge administratif de respecter le délai raisonnable exigé par l'article 6 de la CEDH. Il en est résulté que ce sont toutes les juridictions européennes qui ont dû et doivent se mobiliser pour atteindre ou maintenir, selon le cas, des délais de jugements acceptables. Les effets portent aussi sur les concepts et techniques juridiques. À cet égard la fécondation intellectuelle fonctionne dans tous les sens. Le droit européen est en effet influencé par les droits nationaux, mais les avancées que connaît le droit européen sont elles-mêmes « reçues » dans les pays qui étaient jusque là restés étrangers à ces concepts ou techniques. Ces influences fonctionnent donc horizontalement et verticalement. Il y aurait par exemple sans aucun doute un article à écrire sur le développement de la notion de sécurité juridique qui est, depuis environ dix ans, l'un des progrès majeurs du droit administratif en Europe. L'Europe des juges est désormais une réalité incontournable

comme en témoigne la haute qualité des échanges intervenant au sein de l'Association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (dite ACA Europe), dont le site Internet connaît une fréquentation élevée. On peut noter qu'au mois de juin 2012, c'est le Conseil d'État de France qui prendra pour deux ans la présidence de cette association internationale.

3. Enfin, l'Europe n'est pas repliée sur elle-même, bien au contraire. Ce dynamisme des relations entre les juridictions administratives européennes n'a d'égal que le dynamisme dont elles font preuve pour échanger et partager avec toutes les juridictions chargées des mêmes missions sur d'autres continents. L'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA), dont le secrétaire général est depuis l'origine le secrétaire général du Conseil d'État de France, est un des meilleurs vecteurs de cette coopération. S'agissant de sa coopération bilatérale, le Conseil d'État de France est tout particulièrement ouvert aux échanges qu'il peut avoir avec des juridictions telles que la Cour suprême du Sénégal, compte tenu de la proximité existant entre les deux pays au regard notamment de la langue ainsi que de la culture juridique et administrative.

Je vous remercie.

Éléments de bibliographie

- Bernard Stirn – « Ordre judiciaire, ordre administratif : pourquoi deux ordres de juridiction ? » *Les Cahiers français* 2006 n° 334, p. 27.
- Michel Fromont – *Droit administratif des États européens*, Paris, Presses universitaires de France, 2006 (Thémis).
- Michel Fromont – « La justice administrative en Europe : les convergences », *Mélanges Chapus*, 1992.
- Yann Aguila – « La justice administrative : un modèle majoritaire en Europe », *Actualité juridique / Droit administratif*, 12 février 2007.
- Gérard Marcou – « Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale », *Revue française de droit administratif*, janvier-février 2006.

Annexes

1. Calendrier des audiences et composition des Chambres de la Cour suprême au 31 décembre 2011

Arrêté fixant les audiences et la composition des Chambres de la Cour suprême du 1^{er} novembre 2011 au 31 juillet 2012

Le Premier Président de la Cour suprême,

Vu la loi organique portant création de la Cour suprême, en ses articles 19 à 25 notamment ;

Le bureau de la Cour suprême entendu, en sa séance du 3 novembre 2011 ;

Vu les nécessités de service ;

Arrête

Article premier. - Les audiences de la Cour suprême sont tenues du 1^{er} novembre 2011 au 31 juillet 2012, selon le calendrier suivant :

- | | |
|--|--|
| - Chambre criminelle | les 1^{er} et 3^{ème} jeudis de chaque mois ; |
| - Chambre civile
et commerciale | les 1^{er} et 3^{ème} mercredis ; |
| - Chambre sociale | les 2^{ème} et 4^{ème} mercredis ; |
| - Chambre administrative | les 2^{ème} et 4^{ème} jeudis. |

Article 2. - Pour le service de ces audiences, les Chambres sont composées comme indiqué au tableau annexé au présent arrêté.

Les conseillers désignés suppléants restent à la disposition des présidents de Chambre.

Au cas où un « prédélibéré » est fixé à une date à laquelle se tient une audience, il aura lieu à la fin de cette audience.

Article 3. - Les Présidents de Chambre et le Secrétaire général de la Cour suprême sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté qui sera affiché devant la Cour et publié partout où besoin sera.

Fait à Dakar, le 3 novembre 2011

Papa Oumar Sakho

***Composition des Chambres de la Cour suprême
au 31 décembre 2011***

Année judiciaire 2011-2012

Chambre criminelle

Président ***Mamadou Badio CAMARA***

- Lassana Diabé SIBY
- Jean Louis Paul TOUPANE
- Amadou BAL
- Adama NDIAYE
- Mbacké FALL

Suppléant - Habibatou BABOU

Auditeur - Idrissa SOW

Chambre civile et commerciale

Président ***Mouhamadou DIAWARA***

- Cheikh Ahmed Tidiane COULIBALY
- Jean Louis Paul TOUPANE
- Mouhamadou Bachirou SÈYE
- Waly FAYE

Suppléant - Amadou Lamine BATHILY

Auditeur - Babacar DIALLO

Chambre sociale

Président ***M^{me} Awa Sow CABA***

- Cheikh Ahmed Tidiane COULIBALY
- El Hadj Malick SOW
- Ibrahima SY
- Amadou Lamine BATHILY

Suppléant - Waly FAYE

Auditeur - Amadou Mbaye GUISSÉ

Chambre administrative

Président ***Fatou Habibatou DIALLO***

- Abdoulaye NDIAYE
- El Hadj Malick SOW
- Amadou BAL
- Habibatou BABOU

Suppléant - Mbacké FALL

Auditeur - Seydina Issa SOW

2. Projet de réhabilitation et d'extension des locaux de la Cour suprême : attribution définitive du marché d'études architecturales

**REPUBLIQUE DU
SENEGAL**

Un Peuple – Un But – Une Foi



Avis d'attribution définitive de marché

Numéro du marché :

Demande de proposition **DP n°001/2010/CS** suivant appel à manifestation paru dans le journal « *Le Soleil* » du 8 novembre 2010.

Dénomination du marché :

Mission d'études techniques, architecturales et de suivi du projet de rénovation et d'extension des locaux abritant la Cour suprême.

Nombre d'offres reçues (05) :

Cabinet ARCHITECTONICS, cabinet ARTECH – IBN ARCHI, cabinet ARCHI 3D, cabinet PATHE GAYE, cabinet MS ARCHITECTURE.

Date de notification d'attribution provisoire du marché :

Le Lundi 12 décembre 2011.

Publication :

Journal « *Le Soleil* n° 12463 » du mercredi 14 décembre 2011.

Nom et adresse de l'attributaire définitive :

Cabinet ARCHITECTONICS, Building Maginot, 2^{ème} étage, Dakar;

Montant de l'offre retenue :

Vingt Six Millions Neuf Cent Soixante Quinze Mille (26 975 000) Frs CFA TTC.

Délai d'exécution :

22 mois 7 jours après notification de l'approbation du marché.

NB - La publication du présent avis est effectuée en application de l'article 83, alinéa 3, du décret n° 2007-545 du 24 août 2007 portant Code des Marchés Publics modifié.

Le Secrétaire général

3. Textes sur les Inspections générales

Décret n° 2011-84 du 18 janvier 2011 relatif à l'Inspection générale des Cours et Tribunaux

Rapport de présentation

La question du contrôle de l'activité judiciaire et de l'office du juge, du fait de l'élargissement de leur champ d'intervention, est devenue une préoccupation majeure tant des justiciables que des décideurs politiques.

En effet, les conséquences des décisions de justice, en matière économique et sociale notamment, sont telles qu'il est apparu nécessaire, sans mettre en cause l'indépendance et l'impartialité du juge, de s'assurer d'une bonne distribution de la justice en veillant au traitement des affaires dans un délai raisonnable et conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.

Il est, entre autres, un impératif de l'état de droit que de contribuer au renforcement de la sécurité juridique et judiciaire.

C'est pourquoi, lors de l'adoption de la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, le législateur a prévu que le premier président de la Cour suprême est Inspecteur général des Cours et Tribunaux.

À cet égard, les pouvoirs, missions et modalités de fonctionnement de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux sont précisés par voie réglementaire, conformément aux dispositions de l'article 95 de la loi organique précitée.

Telle est l'économie du présent projet de décret.

Le Président de la République,

Vu la Constitution, notamment en ses articles 43 et 76 ;

Vu la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats ;

Vu la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, notamment en ses articles 11, 14 et 95 ;

Vu la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire, modifiée ;

Sur le rapport du Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Décète :

Article premier. – Il est institué une Inspection générale des Cours et Tribunaux placée sous l'autorité et la responsabilité du premier président de la Cour suprême, Inspecteur général des Cours et Tribunaux.

Article 2. – L'Inspecteur général des Cours et Tribunaux procède aux inspections de sa propre initiative et dispose d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle sur toutes les juridictions et les services qui en dépendent, à l'exception du Conseil constitutionnel et de la Haute Cour de Justice.

Les parquets généraux et d'instance, ainsi que leurs services, ne relèvent pas du présent décret.

Article 3. – Les missions de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux ne doivent faire l'objet, en aucun cas et sous aucun prétexte, d'aucune entrave.

Article 4. – Les inspections portent sur le fonctionnement des Cours et Tribunaux, notamment, sur la qualité et le rendement des services, le respect des prescriptions légales et réglementaires, le rythme de la distribution de la justice, la productivité professionnelle, la conduite et la tenue des magistrats et des personnels judiciaires aux plans éthique et déontologique.

Article 5. – Les dispositions du présent décret ne préjudicient, en aucune façon, au pouvoir juridictionnel des magistrats.

Article 6. – Dans l'exercice de sa mission, l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux peut requérir le concours de tout magistrat ou de toute personne qualifiée, qui sont tenus d'y déférer.

Il peut convoquer et entendre toute personne, y compris tout magistrat, tout officier de police judiciaire, tout officier ministériel, tout auxiliaire de Justice et tout agent du personnel de la Justice et se faire communiquer tout document utile à sa mission.

Article 7. – Pour l'accomplissement d'une mission d'inspection déterminée l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux peut désigner un magistrat du siège d'un grade supérieur ou égal à celui du magistrat inspecté.

Le magistrat désigné dispose de tout pouvoir d'investigation, de vérification et de contrôle, tant sur le fonctionnement des services des juridictions¹ que sur l'activité et le comportement des magistrats et des personnels judiciaires. À l'issue de l'inspection, il établit un rapport circonstancié destiné à l'Inspecteur général² des Cours et Tribunaux.

¹ Le *Journal officiel* omet « des juridictions ».

² Le *Journal officiel* écrit par erreur « Inspection générale » au lieu de « Inspecteur général ».

Article 8. – Les premiers présidents des Cours d'Appel, les présidents de chambre d'Accusation et les chefs de juridiction, effectuant de leur propre initiative les contrôles prévus par les textes, rendent compte de leurs constatations, le cas échéant par la voie hiérarchique, à l'Inspecteur général.

Ils lui suggèrent toute mesure utile à une meilleure administration de la justice.

Article 9. – L'Inspecteur général peut, au cours ou à l'issue d'une mission, prescrire l'application immédiate de toute mesure urgente qu'il estime nécessaire au fonctionnement de la juridiction ou du service inspectés, sous réserve d'en faire rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, sans délai.

À la suite de chaque inspection, l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux peut adresser un rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Il peut y adjoindre une note sur la manière de servir du magistrat ou de l'agent inspecté, qui est versée au dossier de l'intéressé.

Article 10. – Dans l'exercice de ses missions, l'Inspecteur général s'attachera à respecter les exigences d'indépendance, d'impartialité, de neutralité et de loyauté inscrites dans le statut des magistrats.

Article 11. – L'Inspecteur général des Cours et Tribunaux peut nommer, parmi les magistrats de la Cour suprême, un coordonnateur chargé de l'assister dans ses tâches administratives et de superviser l'ensemble des activités de l'Inspection générale.

Le coordonnateur peut être assisté de greffiers en chef, greffiers et secrétaires.

Article 12. – La personne désignée pour procéder à une mission d'inspection doit être munie d'un ordre de mission délivré par l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux.

Article 13. – Le budget de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux est inscrit dans un chapitre spécial et fait l'objet d'un compte de dépôt simple au Trésor.

L'Inspecteur général des Cours et Tribunaux est chargé de la gestion administrative et financière de l'Inspection générale. Il administre les crédits affectés à l'Inspection suivant les règles définies par le décret portant régime financier de la Cour suprême. Il peut déléguer une partie de ses pouvoirs.

Article 14. – Les membres de l'Inspection générale ainsi que les personnes visées à l'article 7 du présent décret sont, sur justifications, remboursés, sur le budget de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux, de leurs frais de mission non couverts.

Les membres de l'Inspection générale perçoivent en outre une indemnité mensuelle payée sur le budget de l'Inspection générale des Cours et Tribu-



Décret relatif à l'Inspection générale des Cours et Tribunaux

naux et dont le montant est fixé par arrêté de l'Inspecteur général, lorsque, cumulativement à leurs activités, ils exercent d'autres fonctions au sein de la Cour suprême.

Article 15. – Un arrêté de l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux précisera, s'il y a lieu, les règles de procédure, d'organisation et de fonctionnement de l'Inspection générale.

Article 16. – Le Ministre d'État, Ministre de l'Économie et des Finances, le ³ Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et l'Inspecteur général des Cours et Tribunaux sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel de la République du Sénégal*.

Fait à Dakar, le 18 janvier 2011

Abdoulaye Wade.

Par le Président de République :

Le Premier Ministre,

Souleymane Ndéné Ndiaye

JORS, 9-4-2011, 6581 : 412-413

<http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article8910>

³ Le *Journal officiel* omet « le ».

Décret n° 2011-85 du 18 janvier 2011 relatif à l'Inspection générale des Parquets

Rapport de présentation

Par la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008, la Cour suprême a été réinstituée.

Certes, cette renaissance du système de l'unité de juridiction suprême s'explique, entre autres raisons, par le constat selon lequel, la réforme judiciaire de 1992 n'avait pas atteint les objectifs qui lui avaient été assignés.

Cependant, il est certain que l'on y retrouve aussi, le souci du législateur, déjà nettement perceptible à l'examen des textes législatifs et réglementaires qui régissaient l'ancienne Cour suprême, de veiller à la préservation constante de l'image de la Justice, par le renforcement des moyens de contrôle permanent du fonctionnement de ses services.

Aussi, la loi organique n° 2008-35 précitée a-t-elle prévu en plus de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux, l'Inspection générale des Parquets placée sous la responsabilité du Procureur général près la Cour suprême.

Le présent projet de décret a pour objet de préciser ses missions, pouvoirs et modalités de fonctionnement.

Le Président de la République,

Vu la Constitution, notamment en ses articles 43 et 76 ;

Vu la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats ;

Vu la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême, notamment en ses articles 12, 14 et 95 ;

Vu la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de Procédure pénale, modifié ;

Vu la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire, modifiée ;

Sur le rapport du Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Décète :

Article premier. – Il est institué une Inspection générale des Parquets placée sous l'autorité et la responsabilité du Procureur général près la Cour suprême, Inspecteur général des Parquets.

Article 2. – L'Inspecteur général des Parquets procède aux inspections de sa propre initiative et dispose d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle sur tous les Parquets et leurs services, à l'exception du Parquet général près la Haute Cour de Justice.

Les juridictions et leurs services ne relèvent pas du présent décret.

Article 3. – Les missions de l'Inspection générale des Parquets ne doivent faire l'objet, en aucun cas et sous aucun prétexte, d'aucune entrave.

Article 4. – Les inspections portent sur le fonctionnement des Parquets, notamment, sur la qualité et le rendement des services, le respect des prescriptions légales et ¹ réglementaires, le rythme de traitement des procédures, la productivité professionnelle, la conduite et la tenue des magistrats et des personnels judiciaires, d'une manière générale, sur l'éthique et la déontologie.

Article 5. – Les dispositions du présent décret ne préjudicient, en aucune façon, aux dispositions des articles 23 à 38 du Code de Procédure pénale et de l'article 6 de la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats.

Article 6. – Dans l'exercice de sa mission, l'Inspecteur général des Parquets peut requérir le concours de tout autre magistrat du Parquet ou de toute personne qualifiée qui sont tenus d'y déférer.

Il peut convoquer et entendre toute personne, y compris tout magistrat du parquet, tout officier de police judiciaire, tout officier ministériel, tout auxiliaire de Justice et tout agent du personnel de la Justice et se faire communiquer tout document utile à sa mission.

Article 7. – Pour l'accomplissement d'une mission d'inspection déterminée, l'Inspecteur général des Parquets peut désigner un magistrat du Parquet d'un grade supérieur ou égal à celui du magistrat inspecté.

Le magistrat du Parquet désigné dispose de tout pouvoir d'investigation, de vérification et de contrôle, tant sur le fonctionnement des services des Parquets que sur l'activité et le comportement des magistrats du Parquet et des personnels judiciaires.

À l'issue de l'inspection, il établit un rapport circonstancié destiné à l'Inspecteur général des Parquets.

Article 8. – Les Procureurs généraux près les Cours d'Appel et les autres chefs de Parquets, effectuant de leur propre initiative les contrôles prévus par

¹ Le *Journal officiel* omet « légales et ».

les textes, rendent compte de leurs constatations, le cas échéant par la voie hiérarchique, à l'Inspecteur général.

Ils lui suggèrent toutes mesures utiles à une meilleure administration de la Justice.

Article 9. – L'Inspecteur général peut, au cours ou à l'issue d'une mission, prescrire l'application immédiate de toute mesure urgente qu'il estime nécessaire au fonctionnement du Parquet ou du service du Parquet inspecté, sous réserve d'en faire rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, sans délai.

À la suite de chaque inspection, l'Inspecteur général des Parquets peut adresser un rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Il peut y adjoindre une note, sur la manière de servir du magistrat du Parquet ou de l'agent inspecté, qui est versée au dossier de l'intéressé.

Article 10. – Dans l'exercice de ses missions, l'Inspecteur général s'attachera à respecter les exigences d'impartialité, de neutralité et de loyauté inscrites dans le statut des magistrats.

Article 11. – L'Inspecteur général des Parquets peut nommer, parmi les magistrats du Parquet de la Cour suprême, un coordonnateur chargé de l'assister dans ses tâches administratives et de superviser l'ensemble des activités de l'Inspection générale.

Le coordonnateur peut être assisté de greffiers en chef, greffiers et secrétaires.

Article 12. – La personne désignée pour procéder² à une mission d'inspection doit être munie d'un ordre de mission délivré par l'Inspecteur général des Parquets.

Article 13. – Le budget de l'Inspection générale des Parquets est inscrit dans un chapitre spécial et fait l'objet d'un compte de dépôt simple au Trésor.

L'Inspecteur général des Parquets est chargé de la gestion administrative et financière de l'Inspection générale. Il administre les crédits affectés à l'Inspection suivant les règles définies par le décret portant régime financier de la Cour suprême. Il peut déléguer une partie de ses responsabilités et pouvoirs.

Article 14. – Les membres de l'Inspection générale ainsi que les personnes visées à l'article 7 du présent décret sont, sur justifications, remboursés, sur le budget de l'Inspection générale des Parquets de leurs frais de mission non couverts.

² Le *Journal officiel* répète à deux reprises « pour procéder ».

Les membres de l'Inspection générale perçoivent, en outre, une indemnité mensuelle payée sur le budget de l'Inspection générale des Parquets et dont le montant est fixé par arrêté de l'Inspecteur général, lorsque, cumulativement à leurs activités, ils exercent d'autres fonctions au sein du Parquet général près³ la Cour suprême.

Article 15. – Un arrêté de l'Inspecteur général des Parquets précisera, s'il y a lieu, les règles de procédure, d'organisation et de fonctionnement de l'Inspection générale.

Article 16. – Le Ministre d'État, Ministre de l'Économie et des Finances, le Ministre d'État, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et l'Inspecteur général des Parquets sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel*.

Fait à Dakar, le 18 janvier 2011

Abdoulaye Wade.

Par le Président de République :

Le Premier Ministre,

Souleymane Ndéné Ndiaye

JORS, 9-4-2011, 6581 : 413-415

<http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article8912>

³ Le *Journal officiel* écrit « près de » au lieu de « près ».

Liste des tableaux

Tableau 1. Aperçu général	37
Tableau 2. Répartition des affaires reçues par Chambre	37
Tableau 3. Répartition mensuelle des affaires reçues par Chambre	38
Tableau 4. Répartition mensuelle des affaires reçues	38
Tableau 5. Répartition mensuelle des affaires reçues	39
Tableau 6. Évolution des requêtes	39
Tableau 7. Répartition des affaires jugées par Chambre	40
Tableau 8. Répartition mensuelle des affaires jugées	40
Tableau 9. Répartition mensuelle des affaires jugées	41
Tableau 10. Répartition mensuelle des affaires jugées	41
Tableau 11. Répartition par nature de décision	42
Tableau 12. Répartition par nature de décision	42
Tableau 13. Évolution des décisions	43
Tableau 14. Répartition des arrêts de déchéance	44
Tableau 15. Évolution des arrêts de déchéance	44
Tableau 16. Répartition des arrêts de d'irrecevabilité	45
Tableau 17. Évolution des arrêts d'irrecevabilité	45
Tableau 18. Répartition des arrêts de rejet	46
Tableau 19. Évolution des arrêts de rejet	46
Tableau 20. Répartition des arrêts de cassation	47
Tableau 21. Évolution des arrêts de cassation	47
Tableau 22. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre administrative	48
Tableau 23. Répartition des arrêts de la Chambre administrative par catégorie de décision	48
Tableau 24. Évolution des affaires jugées par la Chambre administrative par catégorie de décision	49
Tableau 25. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre administrative	49

Tableau 26. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre sociale	50
Tableau 27. Répartition des arrêts de la Chambre sociale par catégorie de décision	50
Tableau 28. Évolution des arrêts de la Chambre sociale par catégorie de décision	51
Tableau 29. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre sociale	51
Tableau 30. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre civile et commerciale	52
Tableau 31. Répartition des arrêts de la Chambre civile et commerciale	52
Tableau 32. Évolution des arrêts de la Chambre civile et commerciale	53
Tableau 33. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre civile et commerciale	53
Tableau 34. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires reçues par la Chambre criminelle	54
Tableau 35. Répartition des arrêts de la Chambre criminelle par nature de décision	54
Tableau 36. Évolution des arrêts de la Chambre criminelle	55
Tableau 37. Évolution de la moyenne mensuelle des affaires jugées par la Chambre criminelle	55

Table des matières

Sommaire	5
Présentation du Rapport annuel de la Cour suprême pour 2011, par Papa Oumar Sakho	9
Première partie. Les activités de la Cour suprême en 2011	13
I. Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux, année judiciaire 2010-2011. Synthèse des allocutions prononcées	15
1. Synthèse du discours de la juge Aminata Fall Cissé	15
2. Synthèse du discours de monsieur le Procureur général	18
3. Synthèse du discours du Bâtonnier de l'Ordre des avocats	21
4. Synthèse du discours de Monsieur le Premier Président	23
5. Synthèse du discours de Monsieur le Président de la République	27
II. L'activité juridictionnelle. Statistiques 2011	31
2 Présentation de l'activité juridictionnelle	31
Une légère hausse de la moyenne mensuelle des affaires enregistrées	31
Une baisse de la moyenne mensuelle des décisions rendues	32
- Chambre criminelle	34
- Chambre civile et commerciale	35
- Chambre sociale	35
- Chambre administrative	36
- Tableaux	37
III. L'activité consultative	57
L'Assemblée générale consultative	57
IV. L'activité administrative	61
1. Rapport annuel d'activités du Service de Documentation et d'Études de la Cour suprême	61
2. Rapports de l'Inspection générale des Cours et Tribunaux et de l'Inspection générale des Parquets	73

3. Autres activités administratives	77
- 1. Le bureau et les assemblées	77
- 2. Le projet de rénovation et d'extension des locaux de la Cour suprême	78
- 3. Les publications	78
V. Les Journées d'études de la Cour suprême	79
A. Présentation des Journées d'études	79
1. <i>Les « mardis de la Cour suprême »</i>	79
2. <i>Les autres Journées d'études</i>	80
- Journées du 11 au 15 avril 2011 et du 20 au 22 juin 2011, en partenariat avec la Cour de Cassation française	80
Les techniques de rédaction des mémoires et la présentation des moyens de cassation	81
- Les techniques de cassation	82
- L'enrichissement des arrêts	82
- Journées du 3 au 6 décembre 2011, en partenariat avec le Conseil d'État français	83
B. Les rapports de synthèse des Journées d'études	85
1. <i>Les mardis de la Cour suprême</i>	85
2. <i>Les autres journées d'études</i>	
<i>“Les techniques de cassation”. Rapport de synthèse, par Papa Makha Ndiaye</i>	87
- La présentation des mémoires et des moyens de cassation	88
- Les techniques de cassation	90
A. La recevabilité du pourvoi	91
B. La déchéance	91
C. L'examen des moyens	92
- La méthodologie de l'enrichissement des arrêts	93
Conclusion	93
VI. Compte-rendu d'activités internationales de l'année 2011	95
Missions et voyages d'études à l'étranger de magistrats de la Cour suprême	95
VII. Propositions de réforme d'ordre législatif, réglementaire ou administratif	99
VIII. Perspectives pour l'année 2012	101

Deuxième Partie. Discours et études	103
1. Discours prononcés lors de la Rentrée solennelle des Cours et Tribunaux, année judiciaire 2010-2011	105
Discours d'usage, par Madame Aminata Cissé Fall	107
Discours de Monsieur le Procureur général, M ^e Abdoulaye Gaye	117
Discours de Monsieur le Bâtonnier, Maître Alioune Badara Fall	125
Discours de Monsieur le Premier Président de la Cour suprême	135
Discours de Monsieur le Président de la République	145
2. Les mardis de la Cour suprême	159
Propos d'ouverture, par Papa Oumar Sakho	159
Journées d'études sur l'application de l'article L 56 du code du travail. Propos introductifs, par Papa Makha Ndiaye	161
Aperçu de la jurisprudence sur l'application de l'article L 56 du code du travail (ancien article 51) relativement aux dommages et intérêts, par Seydina Issa Sow	163
A. Les tendances en faveur d'une certaine stabilité de la jurisprudence	163
1. La désapprobation du recours exclusif aux critères extérieurs à L 56	164
2. L'exigence d'une prise en compte d'un nombre minimum de critères légaux dans la motivation des dommages et intérêts	165
3. L'exigence d'une motivation concrète	166
4. La prohibition de l'allocation uniforme de dommages-intérêts à plusieurs demandeurs	168
5. Le contrôle de plus en lourd du pouvoir de reformation du juge d'appel	169
B. Les points d'incertitude	172
1°) L'incertitude sur le caractère suffisant d'une motivation fondée sur un seul critère de L 56 et des critères extérieurs	172
2°) L'incertitude sur la nécessité d'une prise en compte du temps restant à courir jusqu'à la retraite dans l'évaluation des dommages et intérêts	173
3°) L'incertitude sur l'étendue du pouvoir souverain d'appréciation reconnu des juges du fond	174
Analyse de l'article L 56 du code du travail. La jurisprudence suprême sur la notion de licenciement abusif, par Sangoné Fall	177
Sur l'existence du motif légitime	177
Sur la preuve de l'existence du motif légitime	178
 RAPPORT ANNUEL DE LA COUR SUPRÊME 2011	 281

Sur le pouvoir d'enquête du juge	178
Sur l'office du juge	179
Par conséquent, « Rien que la lettre mais toute la lettre »	180
L'application de l'article L 56 du code du travail. Variables de l'analyse de la rupture abusive du contrat du travail, par Papa Makha Ndiaye	181
L'accès à la sphère juridictionnelle de la Cour suprême : les problèmes de la régularité de la procédure, par Abdourahmane Diouf	191
Introduction	191
Première partie - Le droit positif sénégalais et les questions de déchéance, d'irrecevabilité et de nullité d'actes de procédure en matière de pourvoi en cassation et de recours en annulation	197
I. L'introduction du pourvoi en cassation ou du recours en annulation devant la Cour suprême	197
A. Les conditions de fond	197
B. Condition de forme relative à la requête	216
II. L'instruction du pourvoi ou du recours : les mémoires	227
A. Requête de pourvoi ou recours	227
B. Mémoire en défense	227
Deuxième partie - Le régime juridique des sanctions de vice de forme lors de l'introduction du pourvoi ou du recours	228
I. Sanctions de nullité des actes de procédure	228
A. Nullités textuelles : exigence de texte et de grief	229
B. Nullités substantielles : non-exigence de texte et de grief	230
II. Sanctions n'exigeant pas en principe de grief, mais soumises à l'exigence de grief par le juge de cassation sénégalais : les irrecevabilités et déchéances	230
III. L'ordre d'appréciation des exceptions soulevées : incompétence, irrecevabilité et déchéance	233
A. Concurrence entre irrecevabilité et déchéance	233
B. Concurrence entre incompétence, irrecevabilité et déchéance	234
Conclusion	234
Autres Journées d'études	237
Journées d'études à la Cour suprême du Sénégal du 11 au 15 avril 2011, par Catherine Bolteau-Serre	237
Compte-rendu de mission à la Cour suprême du Sénégal, les 20, 21 et 22 juin 2011, par Jean-Louis Gillet	239
Visite d'une délégation du Conseil d'État à la Cour suprême du Sénégal, le lundi 5 décembre 2011. Les évolutions récentes du Conseil d'État. Intervention de Jean-Marc Sauvé	241

I. Les réformes menées ont tout d'abord permis de renforcer les garanties du procès équitable	242
A. Le décret du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État a tout d'abord renforcé la séparation des fonctions consultatives et des attributions juridictionnelles du Conseil d'État	242
B. Afin de renforcer les garanties du procès équitable, le décret du 7 janvier 2009 a également modifié la place du rapporteur public dans le procès et a ainsi renforcé l'oralité	243
II. Les réformes récentes ont également conduit à affermir l'efficacité et la cohérence de notre action	245
A. Cela s'est tout d'abord traduit par la poursuite d'une politique de reconfiguration des compétences du Conseil d'État	245
B. Ces évolutions ont été renforcées par des ajustements successifs, nécessairement très encadrés, de la règle de l'audience publique, de la collégialité ainsi que de la possibilité de faire appel	246
III. Le juge administratif est devenu un juge de l'urgence, renforçant son rôle de protecteur des libertés et des droits fondamentaux	247
La justice administrative en Europe. Convergences ou divergences ?, par Terry Olson	251
1. L'existence d'une justice spécialisée dans le règlement des litiges administratifs est le modèle dominant en Europe	251
2. Des différences existent entre les États européens quant aux origines historiques et aux compétences de la justice administrative	252
3. Les convergences dominent désormais quant aux garanties bénéficiant aux juridictions et aux magistrats ainsi qu'aux pouvoirs reconnus aux juges	259
Conclusion	263
Annexes	265
1. Calendrier des audiences et composition des Chambres de la Cour suprême, au 31 décembre 2011.	
- Arrêté fixant les audiences et la composition des Chambres de la Cour suprême du 1 ^{er} novembre 2011 au 31 juillet 2012	265
- Composition des Chambres.	266
2. Projet de réhabilitation et d'extension des locaux de la Cour suprême : attribution définitive du marché d'études architecturales	268
 RAPPORT ANNUEL DE LA COUR SUPRÊME 2011	 283

3. Textes sur les Inspections générales	269
Décret n° 2011-84 du 18 janvier 2011 relatif à l'Inspection générale des Cours et Tribunaux	269
Décret n° 2011-85 du 18 janvier 2011 relatif à l'Inspection générale des Parquets	273
Liste des tableaux	277
Table des matières	279
Procès-verbal de l'Assemblée intérieure de la Cour suprême portant approbation du Rapport annuel	285

Approbation du Rapport

Le présent Rapport a été approuvé par l'Assemblée intérieure de la Cour suprême, en sa séance du 12 juin 2012.

République du Sénégal
Un Peuple – Un But – Une Foi
Cour suprême
Greffé

Procès-verbal de l'Assemblée intérieure de la Cour suprême du 12 juin 2012

L'assemblée intérieure de la Cour suprême s'est réunie, conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008, le mardi 12 juin 2012 à neuf heures cinq minutes dans la salle des actes sous la présidence de Monsieur le premier Président Pape Oumar SAKHO, sur l'ordre du jour suivant :

- Examen et adoption du Rapport annuel de la Cour suprême de l'année 2011.

Étaient présents :

- Monsieur Abdoulaye GAYE, Procureur général,
- Madame Fatou Habibatou DIALLO, président de Chambre,
- Monsieur Mamadou Badio Camara, président de Chambre - Secrétaire général,
- Monsieur Mouhamadou DIAWARA président de Chambre,
- Monsieur Cheikh Ahmed Tidiane COULIBALY, président de Chambre,
- Monsieur Mandiogou NDIAYE, premier Avocat général,
- Monsieur Papa Makha NDIAYE, conseiller - Directeur du Service de Documentation et d'Études,
- Messieurs Lansana DIABE SIBY, Jean Louis Paul TOUPANE, Abdoulaye NDIAYE, conseillers ;
- Messieurs Abdourahmane DIOUF, Ndiaga YADE, avocats généraux ;
- Messieurs Seydina Issa SOW, Jean Aloïse NDIAYE, Sangoné FALL, Amadou Mbaye GUISSÉ, Idrissa SOW et Boubacar DIALLO, auditeurs ;
- Messieurs Ndiaw DIOUF, Ndèye Madjiguène DIAGNE, Étienne TURPIN, Ousmane NDIAYE, Ibou DIAW, conseillers en service extraordinaire.
- Avec l'assistance de Mamadou Lamine NDIAYE, greffier en chef.

Le rapport a été adopté sous réserve des modifications qui seront apportées au document examiné par l'Assemblée intérieure.